



St. Galler Anwaltsverband  
SGAV

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

# mandat

Nr. 1 / April 2021

Die Klientenschrift des St. Galler Anwaltsverbandes SGAV

## RECHT & PRIVAT



3

Arbeitsrecht in der  
Pandemie

Reform des Ergänzungs-  
leistungsrechtes

6



11

Neue Drohnenregeln ab  
1. Januar 2021

## RECHT & UNTERNEHMUNG



15

Neue Massnahmen gegen  
missbräuchliche Konkurse

Neue Anforderungen an  
Unternehmen durch das  
revidierte Datenschutz-  
gesetz

19

## RECHT-ECK

Berufung gegen Verur-  
teilung der üblen Nach-  
rede durch «liken» oder  
«teilen» eines Facebook-  
Beitrags

22

Justitia 4.0 – Digitalisierung  
im Justizwesen durch die  
eJustizakte

Liebe Leserin, lieber Leser

Das Justizwesen in der Schweiz hat in Sachen Digitalisierung grossen Nachholbedarf. Nach wie vor ist der Austausch von Dokumenten in Papierform vorherrschend, obwohl die technischen Möglichkeiten für eine sichere elektronische Kommunikation seit Jahren vorhanden sind. Zwar ist es heute schon möglich und gesetzlich zulässig, gegenüber Gerichten oder Behörden Akten in digitaler Form einzureichen, allerdings mit insgesamt nur geringem Nutzen, da die elektronisch eingereichten Akten wieder ausgedruckt und den Gegenparteien per Post zugestellt werden.

Mit solch unerwünschten Medienbrüchen soll bald Schluss sein: Im Rahmen des Projekts «Justitia 4.0» sind Bestrebungen im Gange, der Digitalisierung im Justizwesen endlich auf die Sprünge zu helfen. Eine breite Allianz aus eidgenössischen und kantonalen Gerichten und Justizbehörden sowie dem Schweizerischen Anwaltsverband (SAV) steht hinter dem Projekt. Im Zentrum steht die Einführung der **eJustizakte** in allen Verfahrensabschnitten des Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechts. Dadurch sollen alle Akteure eines juristischen Verfahrens über die online-Plattform **Justitia.Swiss** Zugang zu den Akten erhalten. Wer zum Lesen Papier bevorzugt, kann sich die Dokumente ausdrucken, massgebend wird jedoch die eJustizakte sein.

Um ein Umdenken hinsichtlich Arbeitsweise und Arbeitsabläufe und eine Modernisierung der Arbeitsplätze werden die Akteure des Justizwesens nicht herumkommen, da die Führung der Verfahren über die eJustizakte für Justizbehörden und Anwaltschaft letztlich obligatorisch sein dürfte. Um den Zugang zur Justiz zu gewährleisten, werden voraussichtlich

## EDITORIAL

Urs Freytag, lic.iur. HSG  
Rechtsanwalt und öffent-  
licher Notar, St.Gallen  
Geschäftsführer St.Galler  
Anwaltsverband SGAV



einzig Privatpersonen auch in Zukunft noch  
Akten in Papierform einreichen dürfen.

Das Projekt Justitia 4.0 sollte zu einer Beschleunigung der Verfahren und, so bleibt zu hoffen, insgesamt auch zu einer Reduktion der Verfahrenskosten führen. Die Klientschaft dürfte sich freuen, schliesslich ist sie es, welche in massgeblichem Umfang die Kosten der bisherigen Aufwände zu tragen hatte.

Es bleibt zu hoffen, dass das Projekt Justitia 4.0 rasch und erfolgreich vorankommt, um in der Schweiz eine zeitgemässe Kommunikation im Rechtsverkehr zu ermöglichen. Neben der Justiz dürften dann auch die Registerverwaltungen (Handelsregister, Strafregister und Zivilstandsregister), welche vornehmlich papierbasiert arbeiten, nachziehen müssen.

Noch ist allerdings Geduld gefragt: Das Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz wird frühestens im Jahr 2025 in Kraft treten. Bis dahin muss auch eine Lösung für die Herausgabe der an der Urne gescheiterten E-ID bereitstehen.

Der St. Galler Anwaltsverband setzt sich im Rahmen seiner Möglichkeiten dafür ein, dass die dringend nötige Digitalisierung im Rechtsverkehr bald Wirklichkeit wird. ■



*Damit  
Momente  
bleiben.*

*Domenico, zur Beförderung*

*Breitling  
Navitimer*

1886

**LABHART**

**CHRONOMETRIE & GOLDSCHMIEDE**

Inhaber Romano Prader

Neugasse 48 | 9000 Sankt Gallen | [chronometrie.ch](http://chronometrie.ch)



# Arbeitsrecht in der Pandemie

Welche Rechte und Pflichten haben Mitarbeitende während der Corona-Pandemie? Was haben die Arbeitgebenden zu beachten?

Seit Ausbruch der Covid-19-Pandemie wurden ständig neue Regelungen erlassen und fortlaufend angepasst, die auch das Arbeitsrecht betreffen. Die fortlaufenden Änderungen in den verschiedenen Erlassen machen das Recht unübersichtlich und die Umsetzung ist teilweise eine grosse Herausforderung. Nachfolgend werden einige Aspekte beleuchtet – zum Stand der Regelungen per 1. März 2021.

Präventionsmassnahmen zum Schutz der Mitarbeitenden

Der Bundesrat hat als generelle Präventionsmassnahme angeordnet, dass Arbeitgebende gewährleisten müssen, dass die Mitarbeitenden die Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) betreffend Hygiene und Abstand bei der Arbeit einhalten können. Dazu gehört aktuell, dass in Innenräumen und Fahrzeugen, in denen sich mehr als eine Person aufhält, jede Person grundsätzlich eine Gesichtsmaske tragen muss. Die wenigen Ausnahmen dazu sind detailliert geregelt. So müssen beispielsweise Personen in Institutionen der familienergänzenden Kinderbetreuung keine Maske tragen, sofern das Tragen einer Maske die Kinderbetreuung wesentlich erschwert.

Zudem haben die Arbeitgebenden weitere Massnahmen gemäss dem STOP-Prinzip zu treffen. Das STOP-Prinzip bedeutet: Substitution als prioritäre Massnahme, in zweiter Linie technische Massnahmen umsetzen, drittens organisatorische Massnahmen treffen und schliesslich persönliche Schutzausrüstung zur Verfügung stellen. Hauptanwendungsfall der Substitution ist die Anweisung an Mitarbeitende, von zu Hause aus zu arbeiten. Zu den technischen Massnahmen gehören z.B. Trennscheiben, Desinfektion und ausreichendes Lüften der Arbeitsräume. Eine zweckmässige organisatorische Massnahme ist die Vermeidung von Mischung von Personen und Teams. Zu den persönlichen Schutzmassnahmen gehören Gesichtsmasken, Handschuhe und dergleichen.

## Homeoffice

Schon vor der Pandemie sind flexiblere Arbeitsmodelle wie das Arbeiten von zu Hause aus aufgekommen. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob und in welchem Umfang Arbeitgebende entschädigungspflichtig werden, wenn Mitarbeitende den Arbeitsplatz selber zur Verfügung stellen, eventuell auch Geräte wie den eigenen PC, Drucker etc. nutzen, und ihnen Auslagen für Strom, Telefon- und Internetnutzung etc. entstehen.

Gemäss der zwingenden Bestimmung von Art. 327a OR sind die Arbeitgebenden verpflichtet, den Mitarbeitenden die durch die Ausführung der Arbeit notwendigerweise entstehenden Auslagen zu ersetzen. Zu den Auslagen gehören z.B. die Kosten für die Telefon- und Internetnutzung. Das Vereinbaren einer pauschalen Abgeltung ist zulässig, wenn damit sämtliche notwendigen Auslagen gedeckt sind. Für Geräte und Material gilt hingegen, dass die Arbeitgebenden die Mitarbeitenden damit auszurüsten haben, sofern nichts anderes vereinbart wurde.

Seit 18. Januar 2021 gilt gemäss Covid-19-Verordnung besondere Lage eine Homeoffice-Pflicht für alle Mitarbeitenden, soweit es aufgrund der Arbeitstätigkeit möglich und mit verhältnismässigem Aufwand umsetzbar ist. Der Bundesrat hat gleichzeitig angeordnet, dass Mitarbeitenden, die gestützt auf die Covid-19-Regelungen angewiesen werden, von zu Hause aus zu arbeiten, keine Auslagenentschädigung zusteht. Diese Ausnahme zu Art. 327a OR gilt jedoch nur für Homeoffice-Tätigkeit, die aufgrund der vom Bundesrat vorübergehend eingeführten Homeoffice-Pflicht erfolgt. Ha-

ben Arbeitsvertragsparteien bereits vorher eine ganz oder teilweise Arbeitstätigkeit im Homeoffice und eine entsprechende Entschädigungsregelung vereinbart, so gilt diese arbeitsvertragliche Entschädigungsregelung weiterhin.

Soll das Arbeiten von zu Hause aus ganz oder teilweise auch nach Ablauf der vom Bundesrat verordneten Homeoffice-Pflicht weitergeführt werden, so sollten die betreffenden Arbeitsvertragsparteien die Tätigkeit im Homeoffice und insbesondere die Entschädigungsfrage vertraglich regeln.

## Besonders gefährdete Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Im Frühling 2020 hat der Bundesrat die Kategorie der «besonders gefährdeten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer» geschaffen. In der Covid-19-Verordnung 3 wurde inzwischen präzisiert, wer in diese Kategorie fällt, nämlich schwangere Frauen und Personen, die nicht geimpft sind und die bestimmte Vorerkrankungen aufweisen, die in Art. 27a Abs. 10 und Anhang 7 aufgelistet sind. Die Liste der medizinischen Kriterien ist nicht abschliessend und eine klinische Beurteilung der Gefährdung im Einzelfall bleibt vorbehalten. Mitarbeitende können ihre besondere Gefährdung gegenüber ihrem Arbeitgeber/ihrer Arbeitgeberin durch persönliche Erklärung geltend machen. Ein Arztzeugnis zur Bescheinigung der besonderen Gefährdung ist nur erforderlich, wenn der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin dies verlangt.

## Schutzmassnahmen für besonders gefährdete Mitarbeitende

Der Bundesrat hat für besonders gefährdete Personen folgende Massnahmen verordnet:

1. In erster Linie soll diesen Beschäftigten ermöglicht werden, von zu Hause aus zu arbeiten.
2. Ist den Betroffenen nicht möglich, die angestammte Arbeitsverpflichtung von zu Hause aus zu erfüllen, so hat der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin ihnen bei gleichem Lohn eine gleichwertige Ersatzarbeit zuzuweisen, die von zu Hause aus erledigt werden kann. Dazu darf vom Arbeitsvertrag abgewichen werden.
3. Wenn aus betrieblichen Gründen die Präsenz besonders gefährdeter Mitarbeitender vor Ort ganz oder teilweise unabdingbar ist, damit diese ihre angestammte Arbeit ausführen können, so dürften sie vor Ort im Betrieb nur beschäftigt werden, wenn der Arbeitsplatz so ausgestaltet ist, dass jeder enge Kontakt mit anderen Personen ausgeschlossen ist, resp., wenn ein enger Kontakt nicht jederzeit vermieden werden kann, wenn weitere Schutzmassnahmen nach dem STOP-Prinzip ergriffen werden.

Was als «enger Kontakt» gilt, hatte der Bundesrat in der inzwischen aufgehobenen Covid-19-Verordnung 2 noch definiert als «Kontakt zwischen Personen, bei dem die Distanz von zwei Metern während mehr als fünfzehn Minuten nicht eingehalten wird, ohne dass Schutzmassnahmen wie das Tragen einer Gesichtsmaske oder das Anbringen einer zweckmässigen Abschränkung getroffen werden». Gemäss den Anweisungen des BAG zur Quarantäne gilt heute: «Enger Kontakt heisst, dass Sie sich während mehr als 15 Minuten ohne angemessenen Schutz in unmittelbarer Nähe (Distanz von weniger als 1,5 Metern) aufgehalten haben.» Das ergibt sich auch aus den Vorgaben des Bundesrates für Schutzkonzepte gemäss Anhang 1 der Covid-19-Verordnung besondere Lage.

**Gemäss der zwingenden Bestimmung von Art. 327a OR sind die Arbeitgebenden verpflichtet, den Mitarbeitenden die durch die Ausführung der Arbeit notwendigerweise entstehenden Auslagen zu ersetzen.**

4. Kann keine der vorstehenden drei Varianten umgesetzt werden, so haben Arbeitgebende den Betroffenen bei gleichem Lohn eine gleichwertige Ersatzarbeit vor Ort zuzuweisen, wobei der Arbeitsplatz so auszugestalten ist, dass jeder enge Kontakt mit anderen Personen ausgeschlossen ist, resp., wenn ein enger Kontakt nicht jederzeit vermieden werden kann, mit Schutzmassnahmen nach dem STOP-Prinzip.

Bevor Arbeitgebende solche Massnahmen ergreifen, haben sie die betroffenen Mitarbeitenden anzuhören. Ein Anhörungsrecht der Mitarbeitenden gilt im Bereich des Gesundheitsschutzes des Arbeitsgesetzes (ArG) generell. Die beschlossenen Massnahmen für besonders gefährdete Mitarbeitende sind schriftlich zu dokumentieren und den Betroffenen mitzuteilen.

Besonders gefährdete Personen können die ihnen zugewiesene Arbeit ablehnen, wenn der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin die Voraussetzungen wie vorstehend beschrieben nicht erfüllt oder wenn sie die Gefahr einer Ansteckung mit dem Coronavirus trotz der am Arbeitsplatz getroffenen Schutzmassnahmen aus besonderen Gründen als zu hoch für sich erachten. In letzterem Fall können Arbeitgebende zum Nachweis ein ärztliches Zeugnis verlangen. Können Arbeitgebende besonders gefährdete Mitarbeitende nicht nach den vorstehend beschriebenen Vorgaben beschäftigen oder dürfen Mitarbeitende die ihnen zugewiesene Arbeit aus den vorgenannten Gründen ablehnen, so hat der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin die betroffenen Mitarbeitenden unter Lohnfortzahlung von ihrer Arbeitspflicht zu befreien. In diesen Fällen steht den betroffenen Mitarbeitenden gemäss der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall ein Anspruch auf Erwerbsausfallentschädigung in der Höhe

des vollen bisherigen Lohnes zu, wozu sie die besondere Gefährdung allerdings mit einem ärztlichen Attest nachweisen müssen. Richtet der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin den Lohn weiterhin an die betroffenen Mitarbeitenden aus, kann er/sie den Anspruch auf die Erwerbsausfallentschädigung geltend machen.

### Kontrolle und Sanktionen

Für die Kontrolle der Massnahmen zum Schutz besonders gefährdeter Mitarbeitenden sind die Vollzugsbehörden des Arbeitsgesetzes (u.a. die kantonalen Arbeitsinspektorate) und die Suva zuständig. Arbeitgebende haben den zuständigen Kontrollorganen Zutritt zu gewähren und allfällige Anordnungen der Vollzugsbehörden umzusetzen. Gegen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die den Vorschriften über den Gesundheitsschutz keine Folge leisten, kann ein Verwaltungsverfahren nach Arbeitsgesetz (ArG) eingeleitet werden.

Gemäss Art. 18 des Covid-19 Gesetzes könnte der Bundesrat vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen die von ihm im Bereich des Arbeitnehmerschutzes gestützt auf das Covid-19-Gesetz angeordneten Massnahmen für strafbar erklären und mit Bussen bis maximal CHF 300 sanktionieren. D.h. das Covid-19 Bundesgesetz räumt dem Bundesrat die Kompetenz zum Erlass von Übertretungstatbeständen ein. Die Covid-19-Verordnungen des Bundesrates sehen aktuell keine strafrechtlichen Sanktionen vor für die Verletzung der aufgrund der Covid-19-Erlasse angeordneten besonderen Massnahmen zum Schutz von Arbeitnehmenden.

Gemäss Art. 59 ArG sind Arbeitgebende, die vorsätzlich oder fahrlässig gegen Vorschriften des Gesundheitsschutzes verstossen, strafbar.



Dr. iur. Nicole Zürcher Fausch,  
Rechtsanwältin, St.Gallen

Das ArG droht den Arbeitgebenden als Sanktion Geldstrafen bis zu 180 Tagessätzen an. In der arbeitsrechtlichen Literatur wird die Meinung vertreten, dass auch Verstösse von Arbeitgebenden gegen die vom Bundesrat gestützt auf das Covid-19-Gesetz erlassenen Vorschriften zum Gesundheitsschutz für Arbeitnehmer nach Art. 59 ArG strafbar seien. Dieser Meinung kann nicht gefolgt werden. Das Covid-19-Gesetz als Spezialgesetz geht diesbezüglich der Regelung im Arbeitsgesetz vor, zudem handelt es sich bei der Regelung im Covid-19-Gesetz um das mildere Recht. Soweit Arbeitgebende gegen Gesundheitsvorschriften des ArG verstossen, gelten die Strafbestimmungen des ArG aber auch während der Pandemie. ■

**Für die Kontrolle der Massnahmen zum Schutz besonders gefährdeter Mitarbeitenden sind die Vollzugsbehörden des Arbeitsgesetzes (u.a. die kantonalen Arbeitsinspektorate) und die Suva zuständig.**



# Reform des Ergänzungsleistungsrechtes

Ein Anspruch auf Ergänzungsleistungen (EL) entsteht, wenn die AHV- oder IV-Renten sowie allfällige zusätzliche Einkommen den Lebensunterhalt nicht decken können. Das Bundesgesetz und die Verordnung wurden umfassend überarbeitet. Die Reform der Ergänzungsleistungen zielt auf den Erhalt des Leistungsniveaus, die stärkere Berücksichtigung des Vermögens und die Verringerung der Schwelleneffekte ab. Sie trat am 1. Januar 2021 in Kraft. Der vorliegende Artikel gibt einen kurzen Überblick über die wichtigsten Neuerungen der Reform.

## Stärkere Berücksichtigung des Vermögens

Mit der Reform wird das Vermögen stärker berücksichtigt. Neu haben nur noch Personen Anspruch auf EL, wenn sie über

ein Reinvermögen unterhalb der Vermögensschwelle verfügen. Bei alleinstehenden Personen liegt diese bei CHF 100'000, bei Ehepaaren bei CHF 200'000 und bei rentenberechtigten Waisen oder bei Kindern, die

einen Anspruch auf eine Kinderrente der AHV oder IV begründen, bei CHF 50'000.<sup>1</sup> Der Wert von selbstbewohnten Liegenschaften wird nicht berücksichtigt (nicht Bestandteil des Reinvermögens).<sup>2</sup>

Freibeträge	Reform	Bisher
<b>Alleinstehende</b>	30'000	37'500
<b>Ehepaare</b>	50'000	60'000
<b>Kinder</b>	15'000	15'000
<b>Selbstbewohnte Liegenschaften</b>	112'500 300'000 (wenn Ehegatte im Heim/Spital lebt)	112'500 300'000 (wenn Ehegatte im Heim/Spital lebt)

Bei der EL-Berechnung wird ein Teil des Vermögens, das einen bestimmten Freibetrag übersteigt, jährlich als Einnahme eingerechnet (sog. Vermögensverzehr). Vermögen, welches über dem Freibetrag liegt, hat folglich eine Reduktion des EL-Betrages zur Folge und dient der Mitfinanzierung des Lebensunterhaltes. Ab 2021 werden die Vermögensfreibeträge gesenkt<sup>3</sup> (siehe Tabelle 1: Vermögensfreibeträge).

Eine Änderung gibt es zudem bei der Vermögensanrechnung bei Ehepaaren, wenn ein Ehegatte in der selbstbewohnten Liegenschaft wohnt und der andere Ehegatte im Heim. Der Person im Heim wird das Vermögen zu  $\frac{3}{4}$  angerechnet, der Person zu Hause zu  $\frac{1}{4}$ .<sup>4</sup> Bisher wurde das Vermögen hälftig angerechnet.

Weiterhin wird bei der EL-Berechnung auch Vermögen angerechnet, auf das freiwillig verzichtet wurde. Als Verzicht gelten unter anderem Erbvorbezüge, Schenkungen, Vermögensanlagen mit hohem Risiko, Geldspiele und zu günstige Liegenschaftsabtretungen. Bei der Berechnung der EL gibt es beim Vermögensverzicht keine Verjährung, weswegen ein Vermögensrückgang regelmässig über mehr als zehn Jahre hinweg geprüft wird.<sup>5</sup>

Mit der Reform stellen auch bedeutende unbelegte Vermögensrückgänge einen Vermögensverzicht durch Veräusserung dar. Bei ausreichendem Einkommen entspricht die Höhe des Vermögensverzichts

der Höhe des Vermögensrückgangs. Bei nicht ausreichendem Einkommen entspricht der Vermögensverzicht der Differenz zwischen dem unbelegten Vermögensrückgang und dem Teil des Vermögens, der für den Lebensunterhalt aufgewendet werden musste. Ein Vermögensverzicht infolge übermässigen Verbrauchs liegt vor, wenn eine Person mehr Vermögen verbraucht, als im zu betrachtenden Zeitraum zulässig gewesen wäre und keine Rechtfertigungsgründe vorliegen. Ein Vermögensverzicht infolge übermässigen Verbrauchs ist erst für Vermögensrückgänge ab dem 1. Januar 2021 anwendbar.<sup>6</sup>

Verzichtsvermögen wird auf den 1. Januar des Folgejahres unverändert übertragen und danach jährlich um CHF 10'000 vermindert. Verzichtsvermögen wird bei der Vermögensobergrenze ebenfalls berücksichtigt. Die Vermögensobergrenze berechnet sich daher anhand des tatsächlich vorhandenen Vermögens (ohne die selbstbewohnte Liegenschaft) und dem Verzichtsvermögen.

Mit der EL-Reform wird eine Rückerstattungspflicht für Erben eingeführt. Ab 2021 müssen die Erben von EL-beziehenden Personen die in den letzten zehn Jahren bezogenen Ergänzungsleistungen zurückerstatten. Die Rückerstattung ist dabei von demjenigen Teil des Nachlasses zu leisten, der den Betrag von CHF 40'000 übersteigt. Bei Ehepaaren entsteht eine Rückerstattungspflicht erst aus dem Nachlass des Zweiterstorbenen.<sup>7</sup>



Silvana Ebnetter, M.A. HSG  
in Law, Rechtsanwältin und  
öffentliche Notarin, St.Gallen

### Anrechnung von 80 % des Einkommens des Ehegatten

In der EL-Berechnung werden bei verheirateten Personen die Ausgabe und Einnahmen beider Ehegatten berücksichtigt. Bisher flossen  $\frac{2}{3}$  der Erwerbseinkünfte des vollarbeitstfähigen Ehepartners in die EL-Berechnung mit ein. Neu werden 80 % des Erwerbseinkommens angerechnet.<sup>8</sup>

### Anhebung der Mietzinsmaxima und Anpassung der Nebenkosten- und Heizkostenpauschale

Mit der Reform werden die für die Ergänzungsleistungen anrechenbaren Mietzinsmaxima ab 2021 angehoben und die unterschiedlichen Mietzinsbelastungen in den Grosszentren (Region 1), in der Stadt (Region 2) und auf dem Land (Region 3) berücksichtigt.<sup>9</sup> Gemeinden, deren Mietzinse höher oder tiefer als der Durchschnitt der

<sup>1</sup> Art. 9a Abs. 1 ELG.

<sup>2</sup> Art. 9a Abs. 2 ELG; Art. 2 ELV.

<sup>3</sup> Art. 11 Abs. 1 Bst. c ELG.

<sup>4</sup> Art. 9 Abs. 3 ELG.

<sup>5</sup> Art. 9a Abs. 3 ELG.

<sup>6</sup> Art. 11a ELG.

<sup>7</sup> Art. 16a ELG; Art. 27 ELV.

<sup>8</sup> Art. 11 Abs. 1 Bst. a ELG.

<sup>9</sup> Art. 10 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 und 2 ELG; Art. 10 1quarter ELG; Art. 26 ELV.

Haushalt	Region 1	Region 2	Region 3	Bisher
<b>1 Person</b>	1'370	1'325	1'210	1'100
<b>2 Personen</b>	1'620	1'575	1'460	1'250
<b>3 Personen</b>	1'800	1'725	1'610	1'250
<b>4 Pers. und mehr</b>	1'960	1'875	1'740	1'250

Tabelle 2: Monatliche Höchstbeträge nach Haushaltsgrösse und Region

betreffenden Region sind, können eine Erhöhung oder Senkung der Mietzinsmaxima (von höchstens 10 %) verlangen.<sup>10</sup> Ausserdem wird dem erhöhten Raumbedarf von Familien besser Rechnung getragen und der Zuschlag für rollstuhlgängige Wohnungen von CHF 3'600 auf CHF 6'000 erhöht.<sup>11</sup> Mit dieser Anpassung der Mietzinsmaxima entfallen zukünftig die ausserordentlichen Ergänzungsleistungen im Kanton St.Gallen (siehe Tabelle 2: Monatliche Höchstbeträge nach Haushaltsgrösse und Region).

Bei EL-beziehenden Personen, die in einer ihnen gehörenden Liegenschaft leben, wird in der EL-Berechnung als Teil der Wohnkosten eine Pauschale für Nebenkosten als Ausgabe anerkannt.<sup>12</sup> Bei Personen, die ihre Mietwohnungen selber beheizen müssen und dem Vermieter keine Heizungskosten zu zahlen haben, wird in der EL-Berechnung eine Heizkostenpauschale als Ausgabe berücksichtigt.<sup>13</sup> Die Pauschalen für die Nebenkosten und die Heizkosten

werden mit der Reform um 50 % erhöht, da die bisherigen Beträge die tatsächlichen Kosten in den meisten Fällen nicht gedeckt haben (siehe Tabelle 3: Nebenkosten- und Heizkostenpauschale).

### Lebensbedarf von Kindern

Hat eine EL-beziehende Person unterhaltspflichtige Kinder, wird bei den Ausgaben ein Betrag für den Lebensbedarf der Kinder berücksichtigt. Mit der Reform werden die anerkannten Ausgaben für Kinder reduziert und insbesondere die Haushaltsgrösse und das Alter der Kinder stärker berücksichtigt.<sup>14</sup> Im Gegenzug können die Eltern die Kosten für familienergänzende Kinderbetreuung für Kinder unter 11 Jahren bei den Ausgaben geltend machen.<sup>15</sup> Als Grundsatz gilt, dass die familienergänzende Betreuung notwendig sein muss. Notwendig heisst, wenn eine alleinerziehende Person oder beide Elternteile gleichzeitig einer Erwerbstätigkeit nachgehen oder wenn gesundheitliche Gründe vorliegen, die keine vollumfängliche Betreuung der Kinder zulassen. Es

werden Kosten für Krippen/ Kindertagesstätten, für schulergänzende Betreuung und für Tagesfamilien anerkannt. Nicht anerkannt werden nichtinstitutionelle Betreuungsformen wie Grosseltern, Au-pair oder Babysitter.

### Tatsächliche Ausgabe für Krankenversicherungsprämie

Die Krankenkassenprämien werden in der EL-Berechnung als Ausgaben berücksichtigt. Nach dem bisherigen Recht wurden jeweils nicht die individuellen Prämien angerechnet, sondern ein Pauschalbetrag in der Höhe der Durchschnittsprämie des Kantons bzw. der Prämienregion. Um Übervergütung zu verhindern, berücksichtigen die Kantone ab 2021 in der EL-Berechnung die tatsächlichen Prämien, höchstens aber die regionale Durchschnittsprämie.<sup>16</sup>

**Hat eine EL-beziehende Person unterhaltspflichtige Kinder, wird bei den Ausgaben ein Betrag für den Lebensbedarf der Kinder berücksichtigt.**

Pauschale	Reform	Bisher
<b>Nebenkosten</b>	2'520	1'680
<b>Heizkosten</b>	1'260	840

Tabelle 3: Nebenkosten- und Heizkostenpauschale

Betrag für Kinder		Reform	Bisher
<b>0–10 Jahre</b>	1. Kind	7'200	10'170
	2. Kind	6'000	10'170
	3. Kind	5'000	6'780
	4. Kind	4'165	6'780
	weiteres Kind	3'470	3'390
<b>11–25 Jahre</b>	1. Kind	10'260	10'170
	2. Kind	10'260	10'170
	3. Kind	6'840	6'780
	4. Kind	6'840	6'780
	weiteres Kind	4'420	3'390

Tabelle 4: Anerkannte Ausgaben für Kinder

## Anpassung der EL-Berechnung für Personen im Heim

Seit Inkrafttreten der Reform wird in der EL-Berechnung nur noch die Tagestaxe für jene Tage berücksichtigt, die vom Heim oder Spital auch tatsächlich in Rechnung gestellt werden.<sup>17</sup> Zudem können die Ergänzungsleistungen auch direkt dem Leistungserbringer (Heim) ausbezahlt werden.<sup>18</sup>

## Senkung des EL-Mindestbetrages

Vor der Reform erhielten EL-beziehende Personen im Kanton St.Gallen einen EL-Betrag, der mindestens dem Pauschalbetrag in der Höhe der Durchschnittsprämie der Prämienregion entsprach. Dadurch wurden kleine EL-Beträge entsprechend angehoben und es entstanden beim Ein- und Austritt aus dem EL-System Schwelleffekte. Gleichzeitig führte diese Regelung dazu, dass Personen mit einer EL-Mindestgarantie im Vergleich zu den anderen EL-Beziehenden ein höheres verfügbares Einkommen hatten. Zwecks Reduzierung dieser unerwünschten Effekte, wurde die EL-Mindesthöhe auf den Betrag der höchsten Prämienverbilligung für Personen ohne EL- und Sozialhilfeanspruch gesenkt, wobei der EL-Mindestbetrag 60 Prozent der Durchschnittsprämie nicht unterschreiten darf.

## Übergangsrecht

Für Personen, die bereits Ergänzungsleistungen beziehen, gilt ab 2021 eine dreijährige Übergangsfrist, bis das neue Gesetz definitiv in Kraft tritt (1. Januar 2024). Übergangsweise haben die kantonalen EL-Stellen den Anspruch von EL-Beziehende nach altem und nach neuem Recht zu berechnen. Falls die Massnahmen der Reform zu einer Kürzung des EL-Anspruchs führen, werden die genannten Massnahmen frühestens drei Jahre nach



Inkrafttreten der Reform angewendet. Es wird immer zu Gunsten der EL-beziehenden Person entschieden. Dies auch bei Änderungen der persönlichen und/oder wirtschaftlichen Verhältnisse. Ist einmal der Wechsel auf das neue Recht erfolgt, bleibt diese Anwendung bestehen, auch wenn die Übergangsfrist noch nicht abgelaufen ist.

Trotz der teilweise komplizierten Regelungen und Berechnungsweisen ist es wichtig, dass jede/r Betroffene die persönlichen EL-Berechnungen prüft und allfällige Fehler sofort meldet. Das gilt auch für Fehler, welche sich zu Gunsten der EL-beziehenden Person auswirken. Andernfalls besteht die Gefahr einer späteren Rückforderung, was immer wieder zu Streitfällen und grossen finanziellen Problemen führt. Sollte eine selbständige Prüfung nicht möglich sein, lohnt es sich qualifizierte Hilfe in Anspruch zu nehmen. ■

**Trotz der teilweise komplizierten Regelungen und Berechnungsweisen ist es wichtig, dass jede/r Betroffene die persönlichen EL-Berechnungen prüft und allfällige Fehler sofort meldet.**

<sup>10</sup> Art. 10 Abs. 1 quinquies ELG; Art. 26a ELV.

<sup>11</sup> Art. 10 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 ELG.

<sup>12</sup> Art. 16a Abs. 3 ELV.

<sup>13</sup> Art. 16b Abs. 2 ELV.

<sup>14</sup> Art. 10 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 und 4 ELG.

<sup>15</sup> Art. 16e ELV.

<sup>16</sup> Art. 10 Abs. 3 Bst. d ELG; Art. 16d ELV.

<sup>17</sup> Art. 10 Abs. 2 Bst. a ELG.

<sup>18</sup> Art. 21a ELG; Art. 21c ELV.

## Sind Sie Anwalt oder Treuhänder im Kanton St.Gallen, Appenzell oder Thurgau und suchen einen geeigneten Platz für Ihre Kundenberatungen?

In der heutigen Zeit hat sich die Arbeitskultur gewandelt, es wird hauptsächlich von zu Hause aus gearbeitet.

Die Patentanwaltskanzlei **Da Vinci Partners GmbH** mit internationalen Patent- und Markenanwälten macht es ebenso und deswegen haben wir ab 1. Juli Platz für andere Anwälte im schönen repräsentativen alten Rathaus in Arbon.

Wir bieten Ihnen eine Adresse, leiten Ihre Post weiter und geben Ihnen Zugang nach Verfügbarkeit zu einem ehemaligen Gerichtssaal, einem kleineren Konferenzzimmer und zwei schönen möblierten Anwaltsbüros, geeignete Plätze für Ihre Besprechungen mit Kunden.

Es gibt bei Bedarf einen Veloraum, einen Parkschein für einen Parkplatz vor dem Haus oder einen Tiefgaragenplatz.

Bitte kontaktieren Sie uns unter der Telefonnummer +41 71 230 10 00 und vereinbaren Sie einen Besichtigungstermin mit Frau Natalie Sutter.

  
**Da Vinci Partners** LLC

Intellectual Property is our middle name



### Da Vinci Partners LLC

Rathausgasse 1

9320 Arbon

Schweiz

Telefon +41 71 230 10 00

Fax +41 71 230 10 01

<http://davincipartners.com/de/praxisgemeinschaft/>

Der Mercedes-AMG GLE 53 4MATIC+.

# KEIN ROADMOVIE. EIN BLOCKBUSTER.

NOT AN SUV. AN AMG.



Wir erwarten Sie in unserem AMG Performance Center.

Hirsch Automobile AG, Teslastrasse 3, 9015 St. Gallen, Tel. +41 71 313 28 28

Fax +41 71 313 28 13, [www.hirsch-automobile.ch](http://www.hirsch-automobile.ch)

Mercedes-AMG GLE 53 4MATIC+, 435 PS + 22 PS (320 kW + 16 kW), 11,3 l/100 km, 258 g CO<sub>2</sub>/km, Energieeffizienz-Kategorie: G.





# Neue Drohnenregeln ab 1. Januar 2021:

Was darf man noch als Drohnenpilot? Einschneidende Neuerungen und eine Erinnerung an bestehende, aber oft vergessene Regeln.

Zivile und vor allem privat zum Vergnügen genutzte Drohnen verbreiten sich in der Schweiz immer mehr. Was für die einen ein spassiger Zeitvertreib, ist den anderen lästige bis einschneidende Störung. Ab dem 1. Januar 2021 gelten in der Schweiz gestützt auf europäische Verordnungen<sup>1</sup> neue Regeln für Drohnenpiloten, die es wert sind, beachtet zu werden, will man nicht juristisch zur Verantwortung gezogen werden. Luftfahrtrecht, Zivilgesetzbuch und Datenschutzgesetz bilden ein enges Korsett, in welchem sich die Drohnen durch ihre Freizeitpiloten noch bewegen können.

## 1. Was ist eine Drohne und welche Kategorien gibt es?

Eine **Drohne** definiert sich grundsätzlich durch **zwei Komponenten**: zum einen ein ferngesteuertes, unbenanntes Luftfahrzeug, zum anderen ein System, mit welchem die erforderlichen Befehle und Kontrollen ausgeführt werden können. Drohnen haben

keinen Piloten an Bord, können aber über Distanz mittels einer Kontrollstation mit zugehörigem Datenübermittlungssystem gesteuert werden. Eine Drohne besteht also immer aus einem Fluggerät und einem so bezeichneten Piloten, welcher die Kontroll- und Steuereinheit bedient.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Verordnung (EU) 2018/1139 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit vom 4. Juli 2018 (ABl. 2018 L 212/1)

<sup>2</sup> Definition ICAO zum Begriff RPAS, remotely piloted aircraft **system**. Vgl. Dazu und insbesondere zur Safe Operation: Remotely Piloted Aircraft system (RPAS) Concept of OperationS (CONOPS) for International ifr operations (icao.int)

Bis zum 1. Januar 2021 hat das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) Drohnen von Modellflugzeugen aufgrund ihres Verwendungszweckes abgegrenzt. Modellflugzeuge dienen der Freizeitbeschäftigung, Drohnen sind dagegen unbemannte Luftfahrzeuge, die einem bestimmten Zweck dienen wie etwa Bildaufnahmen, Vermessungen, wissenschaftliche Untersuchungen etc.

Noch Ende 2017 ging das BAZL von ca. 100'000 verkauften Drohnen in der Schweiz aus. Ob dabei direkt importierte Drohnen berücksichtigt wurden, ist nicht bekannt.<sup>3</sup> Heute dürfte eine Vielzahl davon betrieben werden, die «Spielzeug-Drohnen» gehen wohl in die hunderttausende.

In der **offenen Kategorie** können Drohnen **ohne Bewilligung** eingesetzt werden, wenn sie auf Sicht **unter 120 m über Grund**

geflogen werden und ein Fluggewicht von **maximal 25 kg** aufweisen. In der **speziellen Kategorie** werden Drohnen (mit Bewilligung des BAZL) ausserhalb der Sichtweite des Piloten geflogen oder z.B. über Menschenansammlungen, und in der **zulassungspflichtigen Kategorie** sind

risikoreiche Zwecke wie Personen oder Gefahrguttransporte vorgesehen (mit Zulassung und Bewilligung durch das BAZL). **Vorliegend interessiert jedoch die offene Kategorie bis 500g.**

Beim Betrieb einer Drohne ist für die Einteilung in eine bestimmte Kategorie der Zweck des Betriebes, d.h. privat oder kommerziell, nicht massgebend.

## 2. Registrierung, Pilotenalter und -schulung

Für den Betrieb einer Drohne gelten Alterslimiten für den Piloten verbunden und/oder abhängig vom Gewicht bzw. der Ausstattung der verwendeten Drohne.

Das **Mindestalter** für den Drohnenbetrieb in der offenen Kategorie beträgt grundsätzlich 12 Jahre und für die spezielle Kategorie 14 Jahre. Kinder unter 12 Jahren dürfen unter Aufsicht einer mindestens 16 Jahre alten Person fliegen, wobei diese Aufsicht über eine entsprechende Pilotenkompetenz verfügen muss, welche der verwendeten Drohne bzw. Drohnenkategorie entspricht.

Ist eine Drohne **nur für den In-nengebrauch** bestimmt, kommt die neue Regel nicht zur Anwendung, sofern auch tatsächlich nur im Innenbereich geflogen wird. Dabei muss das Produkt deutlich mit der **Klassenmarkierung C0** gekennzeichnet sein. Mit dieser Klassenmarkierung versehene Produkte benötigen weder eine Registrierung noch eine Onlineschulung. Mit der Klassenmarkierung C0 werden alle Drohnen mit **weniger als 250g Gewicht** ausgezeichnet. Für den Betrieb einer solchen Drohne ist eine zwingende Registrierungspflicht gegeben, wenn sie mit einer **Kamera** oder einem anderen **Sensor** ausgestattet ist, welcher personenbezogene Daten erfassen kann. Für den Piloten ist keine besondere Schulung erforderlich mit Ausnahme des Studiums des vom Hersteller bereitgestellten Betriebshandbuchs. Es dürfen **keine Menschenansammlungen überflogen** werden und die Flughöhe darf **höchstens 120m über Grund** (rechter Winkel zur Erde) betragen.

Für alle anderen Drohnen ist die Registrierung zwingend vorgeschrieben unabhängig allfälliger Kameras oder Sensoren. Weiter haben Drohnenpiloten eine Onlineschulung zu absolvieren sowie bei höherer Kategorie ein Fernpiloten-Zeugnis zu erwerben. Es dürfen keine Menschenansammlungen überflogen werden, die Flughöhe beträgt maximal 120m und es müssen seitliche Abstände zwischen 30m und 150m zu Personenansammlungen sowie Wohn- und Gewerbebauten eingehalten werden.

Besitzer von Drohnen, welche vor dem 1. Januar 2021 erworben wurden oder von Drohnen, welche noch über keine Klassenmarkierung verfügen, können bis Ende 2022 von Übergangsregelungen profitieren. Für alle für den Aussenbereich vorgesehenen Drohnen bis 500g Gesamtgewicht gelten die vorgenannten Regeln und es ist für alle, auch mit einem Gewicht von weniger als 50g eine Onlinepilotenschulung notwendig.

## 3. Wo darf man fliegen?

Ein Drohnenpilot sollte in jedem Fall zuerst die Drohnenkarte des BAZL konsultieren<sup>4</sup>. Diese Karte ist interaktiv und zeigt alle Kontrollzonen (CTR), Naturschutz- und Jagdbanngebiete sowie 5km-Radien um zivile oder militärische Flugplätze. In diesen Gebieten ist das Fliegen mit Drohnen (und Modellflugzeugen) ohne Bewilligung der zuständigen Flugplatzleitung bzw. des Bundesamtes für Zivilluftfahrt verboten. Grundsätzlich gilt, dass jeder Start einer Drohne im Aussenbereich innerhalb eines dieser Verbotgebiete illegal ist, sofern nicht ein eingeschränkter Betrieb als ausdrücklich erlaubt aufgeführt wird oder eine Bewilligung eingeholt wurde. Auch der Start einer Drohne im eigenen Garten zählt dazu. Eigentlich. Allein für das Gebiet des Kantons St.Gallen sind mindestens 14 solche Gebiete in dieser Karte aufgeführt. Also Augen auf bzw. Augen auf die Karte.

**In der offenen Kategorie können Drohnen ohne Bewilligung eingesetzt werden, wenn sie auf Sicht unter 120m über Grund geflogen werden und ein Fluggewicht von maximal 25kg aufweisen.**

<sup>3</sup> Vgl. David Henseler, Datenschutz bei drohnengestützter Datenbearbeitung durch Private, Diss. Zürich 2020, 1, m.H.; Christen et al. (FN 1), 106

<sup>4</sup> [https://map.geo.admin.ch/?topic=aviation&bgLayer=ch.swisstopo.pixelkarte-grau&layers=ch.bazl.einschraenkungen-drohnen&zoom=3&catalogNode=1379&layers\\_opacity=0.6&lang=de&E=2750260.82&N=1248985.92](https://map.geo.admin.ch/?topic=aviation&bgLayer=ch.swisstopo.pixelkarte-grau&layers=ch.bazl.einschraenkungen-drohnen&zoom=3&catalogNode=1379&layers_opacity=0.6&lang=de&E=2750260.82&N=1248985.92)

Grundsätzlich kann nach dieser **Faustregel** geflogen werden:

Meine Drohne wiegt weniger als 500g, ich fliege auf Sicht (VSOL, visual line of sight) unterhalb 120m über Grund und ausserhalb einer Verbotszone und bin dabei in der Lage, jederzeit anderen Flugobjekten oder Hindernissen auszuweichen und vermeide Menschenansammlungen. Dabei achte ich darauf, wilde Tiere nicht zu erschrecken, beachte die Privatsphäre anderer und die zusätzlichen kantonalen Regelungen.<sup>5</sup>

#### 4. Wie darf man fliegen und was darf man dabei?

Es wird grundsätzlich auf Sicht geflogen (VSOL). Der Pilot hat seine Drohne jederzeit und bei jedem Wetter direkt in Sicht. Mit Hilfe einer **Videobrille** ist das Fliegen dann gestattet, wenn ein Beobachter die Drohne und die Umgebung aktiv überwacht und jederzeit eingreifen kann. Eine Sonderbewilligung des BAZL ist notwendig, wenn ohne direkte Sichtlinie geflogen werden soll.

Da Drohnen der offenen Kategorie nicht über **Menschenansammlungen** geflogen werden dürfen, sind private Aufnahmen von Hochzeits- oder Partygesellschaften nur noch möglich, wenn neben der Menschenansammlung geflogen wird. Dabei ist der Begriff Menschenansammlung sehr schwammig definiert. Menschen stehen dann in einer Ansammlung zusammen, wenn es einer einzelnen Person nahezu unmöglich ist, sich aus dieser Menge vor einer ausser Kontrolle geratenen zu schützen bzw. sich zu entfernen. Es ist davon auszugehen, dass die Justiz im Schadenfall schnell von einer Menschenansammlung ausgehen wird.

Wer mit einer Drohne **Aufnahmen von Personen oder Objekten** macht oder über die Drohne beobachtet, muss die sehr strengen Bestimmungen des **Datenschutzgesetzes**

(**DSG**) beachten. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) hat eine gute Übersicht über die geltenden Regeln im Internet publiziert.<sup>6</sup>

Oft weiss eine beobachtete oder aufgenommene Person nicht, dass sie oder z.B. ihr Haus aufgenommen wurden. In manchen Fällen wird die Drohne erst entdeckt, wenn sie bereits Aufnahmen macht oder gemacht hat und der Pilot ist nicht eruierbar. Das Internet ist voll von so aufgenommenen Bildern.

Werden mit technischen oder organisatorischen Massnahmen erfasste Personen so verpixelt, dass sie nicht bestimmbar sind, ist das Datenschutzgesetz nicht anwendbar.

Das Filmen bzw. das Beobachten von Personen, ohne dass die Aufnahmen gespeichert werden, bedarf ebenfalls zwingend des Einverständnisses der beobachteten Personen. Grundsätzlich gilt für Aufnahmen dasselbe wie bei Fotografien – im Zweifel unterlassen Sie das Beobachten oder das Aufnehmen. Denn das Überfliegen eines fremden Gartens oder – sehr beliebt – Poolbereichs, das Gucken durch fremde Fenster oder der Betrieb einer Drohne z.B. in einer öffentlichen Badi ist ohne Einwilligung der betroffenen Personen verboten – und unanständig.

Abschliessend mein persönliches Erlebnis mit einer Drohne: Am 16. Juli 2020 fuhr ich mit angehängtem Wohnwagen vom Ricken nach Bad Ragaz. Am Zielort stellte ich fest, dass mein Wohnwagen auf der Strecke einen Zusammenstoss mit einer Drohne gehabt haben muss. Es steckte noch ein 11 cm langes Propellerblatt in der Seite. Die Aluhaut war glatt durchstossen. Drohnenfliegen ist nicht ungefährlich. Ergänzend zur oben aufgestellten Faustregel sollte ein Pilot seine Drohne nur dann einsetzen, wenn er sicher sein kann, andere nicht zu stören. Dabei soll der Pilot die Vorschriften kennen und beachten und



lic.iur. Rolf Rüegg  
Rechtsanwalt und  
öffentlicher Notar  
8730 Uznach SG  
Der Autor ist selbst (inaktiver)  
Pilot PPL-SEP/NIT

vor allem sein Gerät meisterhaft beherrschen. Dann ist der Spass garantiert.<sup>7</sup> ■

**Dabei achte ich darauf, wilde Tiere nicht zu erschrecken, beachte die Privatsphäre anderer und die zusätzlichen kantonalen Regelungen.**

<sup>5</sup> Als Beispiel für Viele das (private) Drohnenverbot im Kanton Appenzell I.Rh. (<https://www.tagblatt.ch/ostschweiz/appenzellerland/das-surren-hat-ein-ende-der-innerrhoder-grosse-rat-nimmt-das-drohnenflugverbot-an-wenn-auch-nur-knapp-1d.1269410>)

<sup>6</sup> <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/technologien/videoueberwachung/videoueberwachung-mit-drohnen-durch-private/videoueberwachung-mit-drohnen-durch-private.html>

<sup>7</sup> Weitere Informationen erhalten Sie hier: [www.drohnenverband.ch/](http://www.drohnenverband.ch/)  
[www.modellflug.ch/](http://www.modellflug.ch/)

Salim Rizvi | Benjamin Schindler | Urs Peter Cavelti (Hrsg.)

# Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRP)

## Praxiskommentar

Dieser Praxiskommentar stellt erstmals die Praxis zum St. Galler Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege systematisch und übersichtlich dar. Er ist ein unverzichtbares Arbeitsinstrument für alle, die detaillierte und praxisbezogene Antworten auf Fragen zum St. Galler Verwaltungsrecht suchen.

2020, 1285 Seiten, gebunden  
ISBN 978-3-03891-150-0  
CHF 285.–

[www.dike.ch/1500](http://www.dike.ch/1500)

Rizvi/Schindler/Cavelti (Hrsg.)

## Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRP)

Praxiskommentar

erstmals  
kommentiert

DIKE 

DIKE 

Bernhard Ehrenzeller | Walter Engeler (Hrsg.)

# Handbuch Heimatschutzrecht

## Internationales, nationales und kantonales Recht

Mit einer Kommentierung des Rechts der Bau- und archäologischen Denkmäler des Kantons St. Gallen

Dieses Handbuch führt die heimatschutzrelevanten Bestimmungen aus verschiedenen Erlassen des Kantons St. Gallen zusammen. Mit der Einbettung in den internationalen und nationalen Rechtsrahmen und den Ausführungen zu Enteignung, Gemeindeautonomie und -aufsicht sowie Subventionen hat es Relevanz für die ganze Schweiz.

2020, 687 Seiten, gebunden  
ISBN 978-3-03891-139-5  
CHF 128.–

[www.dike.ch/1395](http://www.dike.ch/1395)

Bernhard Ehrenzeller  
Walter Engeler  
(Hrsg.)

## Handbuch Heimatschutzrecht

Internationales, nationales  
und kantonales Recht

Mit einer Kommentierung des Rechts der Bau- und  
archäologischen Denkmäler des Kantons St. Gallen

DIKE 

DIKE 



# Neue Massnahmen gegen missbräuchliche Konkurse

**Das Konkursrecht wird immer wieder dazu missbraucht, Konkurrenten zu unterbieten und Gläubiger zu schädigen, indem Konkursverfahren provoziert und finanzielle Verpflichtungen nicht erfüllt werden. Unternehmer können unmittelbar nach dem Konkurs ihrer Gesellschaft ein neues Unternehmen gründen, wobei sie oft die bisherigen Arbeitnehmer sowie Arbeitsgeräte übernehmen, um anschliessend neue Gläubiger auf die gleiche Art und Weise zu schädigen.**

Der Bundesrat verabschiedete am 26. Juni 2019 die Botschaft zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses. Die darin gemachten Vorschläge sollen verhindern, dass das Konkursverfahren von Schuldern missbraucht wird. Dazu sind verschiedene Anpassungen im Obligationenrecht, im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht sowie im Strafrecht vorgesehen.

## 1. Hauptgründe für die Revision

Wirtschaftliche Tätigkeiten sind mit Risiken verbunden, welche

dazu führen können, dass Unternehmen auch scheitern. Infolge gibt es in der Schweiz jährlich mehr als 15'000 Konkurse. Das Konkursverfahren ermöglicht in diesen Fällen ein geordnetes Verfahren zur Abwicklung eines gescheiterten Unternehmens und hält gleichzeitig auch die Möglichkeit eines Neuanfangs offen. Allerdings wird das Konkursrecht auch missbraucht, um sich finanzieller Verpflichtungen zu entledigen, welche zuvor bewusst und gezielt angehäuft wurden.<sup>1</sup> Um sich von diesen Lasten zu befreien, wird die Gesellschaft ohne Aktiven in den Konkurs geschickt und das Geschäft auf eine neue

Gesellschaft übertragen (sog. Firmenbestattung). Ferner wird auch eine Liquidation nach der Handelsregisterverordnung oder eine Liquidation wegen Organisationsmängeln gemäss Art. 731b OR provoziert (sog. Konkursverhinderung).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Nicolas Facincani/Reto Sutter, Missbräuchliche Konkurse, in: Zürcher KMU 5/2015, S. 41.

<sup>2</sup> Daniel Nussbaumer, Mit neuen Methoden gegen Konkursverschleppungen: Wie sich Strafverfolger, Handelsregister-, Betreibungs- sowie Notariats- und Konkursbeamte im Kampf gegen Misswirtschaft gegenseitig unterstützen können, in: Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs 4/2016, S. 124–135.

Die Unternehmen schädigen so nicht nur systematisch die Gläubiger sowie die Sozialversicherungen; sie erschleichen sich durch dieses Gebaren auch einen Wettbewerbsvorteil.

Wie viele Konkurse tatsächlich missbräuchlich sind, ist nicht bekannt. Gemäss Ernst & Young (Studie von 2009) werden 41,4% der Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt, was zumindest ein Indiz für die zu späte Anrufung des Konkursrichters ist. Laut der Staatsanwaltschaft Zürich gibt es pro Jahr nur eine einstellige Anzahl strafrechtlich verfolgter Konkursfälle. Allerdings führen faktische und rechtliche Hürden für Gläubiger sowie Behörden dazu, dass auf eine konsequente Rechtsdurchsetzung selbst in offensichtlich missbräuchlichen Fällen verzichtet wird.<sup>3</sup>

## 2. Vorgeschlagene Massnahmen

### 2.1. Vorbemerkungen

Das Phänomen der missbräuchlichen Konkurse ist bekannt und der Handlungsbedarf ist grundsätzlich unbestritten. Schwieriger ist es, konkrete Massnahmen vorzusehen, mit denen das Problem wirksam bekämpft werden kann, ohne dass sich unerwünschte Nebeneffekte einstellen, welche die wirtschaftliche Tätigkeit behindern oder sogar unterbinden. Es muss nach wie vor zulässig sein, mit einer Geschäftsidee zu scheitern.

### 2.2. Strafrecht: Verbesserte Durchsetzung des Tätigkeitsverbots

Als Kernstück der Vorlage beabsichtigt der Bundesrat, die Durchsetzbarkeit des strafrechtlichen Tätigkeitsverbots zu verbessern.

Das in Art. 67a Abs. 2 StGB geregelte Berufsverbot um-

fasst aktuell alle «Tätigkeiten, die der Täter selbstständig, als Organ einer juristischen Person oder Handelsgesellschaft, als Beauftragter oder als Vertreter einer anderen Person ausübt oder durch eine von seinen Weisungen abhängige Person ausüben lässt». Nur, wenn die Gefahr besteht, dass der Täter seine Tätigkeit auch zur Begehung von Straftaten missbraucht, wird ihm die Tätigkeit ganz untersagt (Art. 67a Abs. 3 StGB). Eingefügt werden soll in Art. 67a Abs. 2 E-StGB die Präzisierung, dass das Tätigkeitsverbot standardmässig sämtliche Funktionen erfasst, die im Handelsregister einzutragen sind und nicht nur für Organe gilt (bspw. Funktion des Geschäftsführers).<sup>4</sup>

Zudem sollen Konkursämter bei Hinweisen Strafanzeige erstatten. Ferner soll das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) Prüfpflichten erhalten, damit keine Personen im Handelsregister eingetragen bleiben, wenn ihre Funktion mit einem Tätigkeitsverbot unvereinbar ist.<sup>5</sup>

### 2.3. Handelsregister: Personensuche

Mit der Änderung des Obligationenrechts vom 17. März 2017 wurde die Schaffung einer zentralen Datenbank Personen beschlossen. Über die Webseite des zentralen Firmenindexes (Zefix) soll eine Suchfunktion von im Handelsregister eingetragenen natürlichen Personen ermöglicht werden. Die öffentlichen Personendaten werden mit den Daten der Rechtseinheiten verknüpft, wodurch nachvollziehbar wird, in welcher Rechtseinheit sowie in welcher Funktion die gesuchte Person im Handelsregister eingetragen ist oder war. Informationen zum wirtschaftlichen Werdegang und zu Verwicklungen in Konkursverfahren können damit eingesehen werden. Der Bundesrat sieht darin nebst einer abschreckenden Wirkung auch Vorteile für Behörden (bspw. Überprüfung von Gesellschaften und Funk-

tionen durch ein Strafgericht). Dies ermögliche einem Gericht ein Gesamtbild der wirtschaftlichen Tätigkeit, womit auch ein spezifisches Tätigkeitsverbot nach Art. 67 StGB angeordnet werden könne.<sup>6</sup>

## 2.4. Obligationenrecht

### 2.4.1. Nichtigkeit des Mantelhandels

Die langjährige Rechtsprechung des Bundesgerichts zum sogenannten «Mantelhandel», welcher als nichtiges Rechtsgeschäft erachtet wird, soll im OR kodifiziert werden. Das Bundesgericht beschreibt den Aktienmantel als eine wirtschaftlich vollständig liquidierte und von den Beteiligten aufgebene, juristisch aber noch nicht aufgelöste Gesellschaft, wodurch gesetzliche Gründungsvorschriften umgangen und der Zweck der Löschungspflicht missachtet und vereitelt wird.<sup>7</sup>

Wie der Bundesrat ausführlich festhält, dient der Mantelhandel jedoch auch der bereits erwähnten «organisierten Firmenbestattung». Er dient den involvierten Parteien und nicht zuletzt den Unternehmern dazu, sich persönlich zu bereichern und hat zur Konsequenz, dass die Gläubiger nicht mehr oder nur erschwert auf die Vermögenswerte der Gesellschaft zugreifen können und eröffnete Konkurse wieder mangels Aktiven eingestellt werden.<sup>8</sup> Die vorgeschlagenen Art. 684a und Art. 787a E-OR statuieren die Nichtigkeit des Mantelhandels für die Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Nichtigkeit betrifft den Kaufvertrag, welcher als obligatorisches Grundgeschäft

<sup>3</sup> BBl 2019 5193, S. 5196 f.

<sup>4</sup> Damian Graf, Berufsverbote im Straf- und Finanzmarktrecht: Gemeinsame Unterschiede und unterschiedliche Gemeinsamkeiten, in: Daniel Daeniker, Frank Gerhard et al. (Hrsg.), Gesellschafts- und Finanzmarktrecht, 2019, S. 378.

<sup>5</sup> BBl 2019 5193, S. 5197 und 5203.

<sup>6</sup> BBl 2019 5193, S. 5203 f.

<sup>7</sup> BGE 55 I 136; 64 II 361 E. 1.

<sup>8</sup> BBl 2019 5193, S. 5204 f. mit Hinweisen.

Wie viele Konkurse tatsächlich missbräuchlich sind, ist nicht bekannt.

zum Erwerb der Aktien bzw. der Stammanteile dient. Mittels neuer Bestimmungen in der Handelsregisterverordnung soll das Handelsregisteramt dazu angehalten werden, bei einem konkreten Verdacht auf einen Mantelhandel eine aktuelle Bilanz der betroffenen Gesellschaft einzufordern.<sup>9</sup>

#### 2.4.2. Abschaffung des rückwirkenden Opting-out

Unternehmen, die der Pflicht der eingeschränkten Revision unterstehen, jedoch höchstens zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt haben, können mit Zustimmung sämtlicher Aktionäre oder Gesellschafter auf die Durchführung der eingeschränkten Revision verzichten. Dieser Verzicht wird als «Opting-out» bezeichnet und kann auch für vergangene Geschäftsjahre, d.h. rückwirkend beschlossen werden.

Das rückwirkende Opting-out – auch für das laufende Geschäftsjahr – soll künftig nicht mehr möglich sein, da es gemäss Botschaft bei Überschuldungen missbraucht wird. Das Opting-out soll nur noch für das nachfolgende Geschäftsjahr gelten und muss vor Beginn des Geschäftsjahres beim Handelsregisteramt angemeldet werden. Dafür soll Art. 727a Abs. 2 OR geändert sowie die Handelsregisterverordnung präzisiert werden.<sup>10</sup>

#### 2.5. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht: Wahlrecht der Gläubiger bei der Fortsetzung der Betreuung

Die Botschaft zeigt anhand konkreter Missbrauchsfälle auf, dass Unternehmen nach geltendem Recht trotz chronischer Nichtzahlung öffentlich-rechtlicher Schulden wie beispielsweise Steuern oder Sozialversicherungsprämien weiterexistieren können, was missbräuchlich und wettbewerbsverzerrend sei. So sind etwa die Steuerverwaltung aufgrund von Art. 43 Ziff. 1 SchKG und die SUVA aufgrund von Art. 43 Ziff. 1<sup>bis</sup> SchKG nicht berechtigt, die Konkursöff-

nung zu beantragen. Dies führe zu einem sachfremden Anreiz, öffentlich-rechtliche Schulden nicht zu bezahlen, um andere Gläubiger befriedigen zu können. Der Bundesrat schlägt nun vor, dass öffentlich-rechtliche Gläubiger im Rahmen des Fortsetzungsbegehrens wählen können, ob die Betreuung auf Pfändung oder auf Konkurs fortgesetzt wird. Kommt es zu einer fruchtlosen Pfändung, soll es ausserdem möglich sein, gestützt auf den Pfändungsverlustschein beim zuständigen Gericht ohne vorgängige Betreuung die Konkursöffnung zu verlangen. Hierfür wird Art. 190 SchKG in diesem Sinne ergänzt.<sup>11</sup>

### 3. Ausblick

Die parlamentarischen Beratungen zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses stehen noch aus. Es wird sich zeigen, wie die gemachten Vorschläge angenommen werden. In der Vernehmlassung waren die Reaktionen gemischt.<sup>12</sup> Ob die Vorschläge in der Realität tatsächlich dazu führen, dass die heute bestehenden faktischen und rechtlichen Hürden gesenkt werden, damit die rechtlichen Möglichkeiten ausgeschöpft werden und eine wirksame Bekämpfung missbräuchlicher Konkurse stattfindet, bleibt zumindest fraglich.



lic. iur. Romuald Maier, LL.M.,  
Rechtsanwalt und öffentlicher  
Notar, St.Gallen



Michael Glaus, M.A. HSG in  
Law, St.Gallen

**Die Botschaft zeigt anhand konkreter Missbrauchsfälle auf, dass Unternehmen nach geltendem Recht trotz chronischer Nichtzahlung öffentlich-rechtlicher Schulden wie beispielsweise Steuern oder Sozialversicherungsprämien weiterexistieren können, was missbräuchlich und wettbewerbsverzerrend sei.**

<sup>9</sup> BBBI 2019 5193, S. 5214 f.

<sup>10</sup> BBI 2019 5193, S. 5215.

<sup>11</sup> BBI 2019 5193, S. 5207 f. und 5216 f.

<sup>12</sup> Vgl. hierzu: Damian Graf, Berufsverbote im Straf- und Finanzmarktrecht: Gemeinsame Unterschiede und unterschiedliche Gemeinsamkeiten, in: Daniel Daeniker, Frank Gerhard et al., Gesellschafts- und Finanzmarktrecht, 2019, S. 378.



MARKUS F. SCHOEKLE,  
SANIERUNGSEXPERTE

# BENÖTIGT IHR UNTERNEHMEN DRINGEND EINE NEUAUSRICHTUNG?

Wir helfen Ihnen aus der Krise!  
Rufen Sie uns an: 071 955 05 65

**BRENNER** Treuhand

Mitglied TREUHAND|SUISSE

Gewerbestrasse 6, CH-9242 Oberuzwil, T: +41 71 955 05 65



# Neue Anforderungen an Unternehmen durch das revidierte Datenschutzgesetz

Im Nachgang an die Einführung der Europäischen Datenschutz Grundverordnung in der EU wurde auch das Bundesgesetz über den Datenschutz komplett revidiert. Dies unter anderem, um in der Schweiz weiterhin ein von der EU akzeptiertes adäquates Schutzniveau zu garantieren, welches den Datentransfer zwischen der Schweiz und der EU erheblich erleichtert.

Die erste Änderung des neuen Datenschutzgesetzes (nDSG) befindet sich bereits in Artikel 1 in welchem der Zweck des Gesetzes auf den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von natürlichen Personen eingeschränkt wird. Juristische Personen fallen nicht mehr unter den Schutz des Datenschutzgesetzes

zes. Dies bedeutet insbesondere für KMUs eine bedeutende Einschränkung ihrer Möglichkeiten, da sie das Instrument des Auskunftswegs nicht mehr nutzen und Datenschutzverletzungen nicht mehr so einfach gerichtlich ahnden lassen können wie bisher. Eine weitere wichtige Änderung besteht in der Einführung des Auswirkungsprinzips (Art. 3 Abs. 1 nDSG). Damit sind auch Datenbearbeitungen im Ausland vom Datenschutzgesetz umfasst, wenn sie sich auf die Schweiz auswirken.

Ebenso auffällig ist, dass das nDSG von 39 Artikel auf 74 Artikel angewachsen ist. Auch die einzelnen Artikel umfassen heute bedeutend mehr Text als dies im derzeit noch geltenden Bundes-

gesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) der Fall ist. Damit hat die Regelungsdichte im neuen Datenschutzgesetz erheblich zugenommen. Dies hat dahingehend auch Vorteile, dass aus dem Gesetz selbst nun besser herausgelesen werden kann, was zu tun und zu unterlassen ist.

## Allgemeine Datenschutzgrundsätze

Auch das nDSG unterscheidet zwischen Personendaten und besonders schützenswerten Personendaten, für deren Bearbeitung erhöhte Anforderungen gelten. Neu gehören zu den besonders schützenswerten Daten genetische und biometri-

sche Daten (Art. 5 Bst. c nDSG). Bisher waren solche Daten nur soweit umfasst, wie sie Auskunft über die Gesundheit oder die Zugehörigkeit zu einer Rasse gegeben haben.

Ebenfalls neu eingeführt wurde der Begriff des Profiling (mit und ohne hohem Risiko; Art. 5 Bst. f und g DSG), welcher den früheren Begriff des Persönlichkeitsprofils ersetzt, wobei beide Begriffe nicht ganz deckungsgleich sind.

Neu eingeführt wurde auch der Begriff des Verantwortlichen (Art. 5 Bst. j DSG). Der Verantwortliche ist die (natürliche oder juristische) private Person oder des Bundesorgans, die oder das alleine oder zusammen mit anderen über den Zweck und die Mittel der Bearbeitung entscheidet.

Eine wichtige Neuerung für die Datenbearbeitung ist, dass eine ausdrückliche Einwilligung nicht nur bei der Bearbeitung von be-

sonders schützenswerten Personendaten sondern auch bei einem Profiling mit hohem Risiko durch eine private Person, eingeholt werden muss.

Auch was die Datenbearbeitung anbelangt so wird neu verlangt, dass die Planung und technische Ausgestaltung des Systems hinsichtlich des Stands der Technik, dem Umfang der Bearbeitung und dem mit der Bearbeitung

einhergehenden Datenschutzrisiko angemessen ist (Art. 7 Abs. 2 nDSG). Wie dies umzusetzen ist, wird sich erst in der Praxis des EDÖB zeigen. Zudem müssen datenschutzfreundliche Voreinstellungen getroffen werden, so dass sich die Datenbearbeitung auf ein Mindestmass reduziert, wenn die betroffene Person nicht etwas anderes bestimmt. Die Umsetzung einer entsprechenden Norm in der EU ist für Anwender bei den Einstellungen für Cookies auf Websei-

ten ersichtlich, welche akzeptiert werden müssen und wo man entsprechende Einstellungen tätigen kann.

Auch wurde der Begriff der Datenschutzberaterin oder des -beraters aufgenommen, der den bisher eher missverständlichen Begriff des Datenschutzverantwortlichen ersetzt. Eine Pflicht für Private zur Anmeldung einer Datensammlung besteht nicht mehr. Diese wurde für Privatpersonen vielmehr durch die Pflicht ein Verzeichnis der Bearbeitungstätigkeiten zu führen ersetzt (Art. 12 nDSG). Ebenfalls eingeführt wurden erweiterte Pflichten für private Datenbearbeiter mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland (Art. 14 nDSG).

Bei der Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland müssen, wenn der Bundesrat kein angemessenes Schutzniveau festgestellt hat, entsprechende Garantien vom Datenbearbeiter gewährleistet und dem EDÖB vorgängig mitgeteilt werden (Art. 16 Abs. 2 Bst. b-e nDSG). Dies bedeutet für Bearbeiter, die Daten in ein Land ohne ausreichendes Schutzniveau transferieren, dass sie Garantien ausarbeiten und dem EDÖB vorgängig vorlegen müssen. Die Ausnahme der Einwilligung im Einzelfall ist nur noch möglich, wenn diese ausdrücklich erfolgt (Art. 17 Abs. 1 Bst. b nDSG).

### Pflichten für Datenbearbeiter

Explizit geregelt werden im neuen Datenschutzgesetz verschiedene Pflichten, die ein Datenbearbeiter zu berücksichtigen hat. Die bisher nur für besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile geltenden Informationspflichten bei der Beschaffung von Personendaten wird neu auf sämtliche Personendaten ausgeweitet (Art. 19 Abs. 1 nDSG). Falls die Personendaten nicht bei der betroffenen Person beschafft werden, so sind die Informationspflichten (Art. 19 Abs. 2 bis 4 nDSG) spätestens einen Monat, nachdem

der Bearbeiter die Daten erhalten hat, zu erfüllen (Art. 19 Abs. 5 nDSG).

Für automatisierte Einzelentscheidungen wurden ebenfalls besondere Informationspflichten in das nDSG aufgenommen. Zudem haben betroffene Personen die Möglichkeit, dass eine automatisierte Einzelentscheidung durch eine natürliche Person überprüft wird. Dies kann je nach Datenbearbeitung zu einem erheblichen Aufwand beim Datenbearbeiter führen.

Eine wichtige grundlegende Neuerung ist die Datenschutz-Folgeabschätzung (Art. 22 nDSG). Eine solche ist notwendig und vorgängig zu erstellen, wenn eine Bearbeitung ein hohes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Personen mit sich bringt. Das nDSG bezieht für die Risikobeurteilung auf der einen Seite die technologische Ausgestaltung sowie die Art, den Umfang, die Umstände und den Zweck der Bearbeitung und auf der anderen Seite die Sensibilität der Daten mit ein. Die eigentlich Risikoabschätzung bleibt aber insgesamt unklar und wird sich wohl erst in der Praxis des EDÖB herausbilden. Eine Datenschutz-Folgeabschätzung wird wohl immer dann notwendig sein, wenn eine Gesamtbeurteilung ein noch von der Praxis zu bestimmendes Schädigungspotenzial ergibt. Falls die Datenschutz-Folgeabschätzung ein hohes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person zur Folge hat, ist vom EDÖB eine Stellungnahme einzuholen (Art. 23 nDSG). Damit sind für die Einholung einer Stellungnahme vom EDÖB nur die Risiken für die betroffenen Personen massgeblich. So kann für die Bearbeitung einer grossen Anzahl an weniger sensiblen Personendaten durchaus die Pflicht zu einer Datenschutz-Folgeabschätzung bestehen, die aber nicht notwendigerweise zur Pflicht der Einholung einer Stellungnahme beim EDÖB führt. Zur Sicherheit wird die Einholung einer Stellungnahme im

**Eine wichtige Neuerung für die Datenbearbeitung ist, dass eine ausdrückliche Einwilligung nicht nur bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten sondern auch bei einem Profiling mit hohem Risiko durch eine private Person, eingeholt werden muss.**

Zweifelsfall dennoch empfohlen. Neu müssen auch Verletzungen der Datensicherheit dem EDÖB gemeldet werden, wenn diese voraussichtlich zu einem hohen Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Person führt (Art. 24 nDSG). Den Datenbearbeiter trifft zudem eine Pflicht die betroffenen Personen zu informieren, wenn dies zu ihrem Schutz erforderlich ist oder der EDÖB dies verlangt (Art. 24 Abs. 4 nDSG). Es sind daher Massnahmen zu treffen, dass eine solche Information zeitnah erfolgen kann.

Auch wenn die Formulierung im Gesetz zum Auskunftsrecht leicht geändert wurde, so kann nach wie vor von einem alle bearbeiteten Personendaten umfassenden Auskunftsrecht Personen ausgegangen werden (Art. 25 nDSG). Neu besteht eine Pflicht auf Datenherausgabe oder -übertragung in elektronischer Form (Art. 28 nDSG), wenn Personendaten automatisch erarbeitet werden und diese mit der Einwilligung der betroffenen Person oder in Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages bearbeitet werden. Das Auskunftsrecht ist nach wie vor kostenlos.

### Befugnisse des EDÖB

Durch das neue Datenschutzgesetz wird der EDÖB zu einer echten Untersuchungsbehörde, die immer dann tätig wird, wenn genügend Anzeichen vorliegen, dass eine Datenbearbeitung gegen die Datenschutzvorschriften verstösst (Art. 49 nDSG). Grundsätzlich gilt für den EDÖB die *Offizialmaxime*, was bedeutet, dass er sämtlichen ihm bekannten Datenschutzverletzungen mit Ausnahme von Bagatellfällen nachgehen muss. Von einer Untersuchung betroffene Datenbearbeiter müssen Auskünfte erteilen und Unterlagen bereitstellen. Es besteht also eine weitreichende Mitwirkungspflicht. Der EDÖB kann auch Zwangsmassnahmen anordnen und Zeugen einvernehmen (Art. 50 nDSG). Neu kann der EDÖB direkt eine Reihe von Massnahmen anord-

nen, um einen datenschutzkonformen Zustand wieder herzustellen (Art. 51 nDSG). Diese Befugnisse gehen weit über die heute geltenden Möglichkeiten der Empfehlung und der Klage bei Nichtbefolgung der Empfehlung hinaus.

### Sanktionen

Die bestehenden Strafbestimmungen werden im nDSG verschärft und sind mit Busse bis zu 250'000 Franken bedroht, wenn gegen die Informationspflichten bei der Beschaffung (Art. 19 nDSG), bei der automatisierten Einzelentscheidung (Art. 21 nDSG) und bei den Auskunftspflichten (Art. 25–27 nDSG) verstossen wird (Art. 60 nDSG). Ebenfalls mit Busse bis zu 250'000 Franken bedroht ist die Verletzung von Sorgfaltpflichten (Art. 61 nDSG), die Verletzung der beruflichen Schweigepflicht (Art. 62 nDSG) und die Missachtung von Verfügungen (Art. 63 nDSG).

### Fazit

Durch das neue Datenschutzgesetz kommen auf Datenbearbeiter eine Reihe von neuen Aufgaben zu, die zu berücksichtigen sind. Ob dies in jedem Fall zu einem höheren Schutzniveau für die betroffenen Personen führen wird, ist indes fraglich. Es ist aber in Zukunft damit zu rechnen, dass der EDÖB mit dem neuen Datenschutzgesetz eine aktivere Rolle einnehmen wird und Unternehmen und insbesondere auch KMU mit dem EDÖB in Zukunft vermehrt zu tun haben werden. ■



RA Dr. oec. et lic. iur. HSG  
Marc Frédéric Schäfer  
Rechtsanwalt und Notar  
Jau und Schäfer,  
Rechtsanwälte und Notare,  
Flawil

**Durch das neue Datenschutzgesetz wird der EDÖB zu einer echten Untersuchungsbehörde, die immer dann tätig wird, wenn genügend Anzeichen vorliegen, dass eine Datenbearbeitung gegen die Datenschutzvorschriften verstösst (Art. 49 nDSG).**



## Justizgeschichte

Berufung gegen Verurteilung der üblen Nachrede durch « liken » oder « teilen » eines Facebook-Beitrags

*Das Bundesgericht bestätigte in einem Entscheid, dass das « Liken » oder « Teilen » eines ehrverletzenden Facebook-Beitrags den Tatbestand der Weiterverbreitung einer üblen Nachrede erfüllen könne, wenn der Beitrag dadurch einem Dritten mitgeteilt wird.*

Im Kanton Zürich wurde ein Mann der mehrfachen üblen Nachrede gemäss Art. 173 des Strafgesetzbuches (StGB) für schuldig erklärt, nachdem er an verschiedenen Anlässen und auf Facebook-Seiten ehrverletzende Aussagen zu Lasten eines Dritten gemacht hatte. Zudem hatte er mehrmals Facebook-Beiträge anderer Personen mit ähnlichem Inhalt kommentiert, geteilt und mit « Gefällt mir » markiert. Gegen das Urteil ging der Verurteilte in Berufung. Das Obergericht des Kantons Zürich sprach den Beschuldigten zwar von einzelnen Anklagepunkten frei, bestätigte aber im Übrigen das Urteil des Bezirksgerichtes. Das Bundesgericht hat den Entscheid nun insoweit bestätigt, als das Drücken des « Gefällt mir » oder « Teilen »-Buttons eines ehrverletzenden Beitrags auf Facebook den Tatbestand der Weiterverbreitung erfüllen kann, wenn der Beitrag dadurch einem Dritten mitgeteilt wird.

Der Tatbestand der Weiterverbreitung im Rahmen einer üblen Nachrede gemäss Art. 173 Ziffer 1 Abs. 2 des Strafgesetzbuches (StGB) ist gemäss Bundesgericht dann erfüllt, wenn der ehrverletzende Vorwurf in einem Beitrag, auf den durch liken oder teilen reagiert wird, für ei-

nen Dritten sichtbar wird und von diesem wahrgenommen werden kann. Die Sichtbarkeit und Wahrnehmbarkeit des Dritten hängen gemäss Bundesgericht jedoch von den persönlichen Facebook-Einstellungen der jeweiligen involvierten Nutzer sowie von deren Pflege des Newsfeeds bzw. dem Algorithmus des Netzwerkdienstes ab. Ob das Drücken des « Gefällt mir »-Buttons oder das Teilen eines Beitrages eine strafbare Weiterverbreitungshandlung darstellt, muss somit im Einzelfall beurteilt werden. Unerheblich ist, dass die Person, welche den Beitrag weiterverbreitet, die Anzeige seines Likes oder geteilten Beitrages bei der Drittperson nicht beeinflussen kann. Im vorliegenden Fall wurde durch das Drücken des « Gefällt mir » Buttons und das Teilen der ehrverletzenden Beiträge auf Facebook der Tatbestand des Weiterverbreitens erfüllt, da der ursprünglich anvisierte Abonnentenkreis der jeweiligen Beiträge durch das Teilen bzw. Liken erheblich erweitert worden ist. Konkret gelangten durch das Teilen bzw. Liken die ehrverletzenden Beiträge an Personen, welche ausserhalb des Adressatenkreises des ursprünglichen Verfassers lagen.

Das Bundesgericht hat die Beschwerde gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an dieses zurückgewiesen. Die Vorinstanz hat erneut zu prüfen, ob die im erwähnten Fall weiter verbreiteten Inhalte tatsächlich eine üble Nachrede darstellen – der Verurteilte wurde bisher zu Unrecht nicht zum Wahrheitsbeweis zugelassen und kann nun die Wahrheit über die in Frage stehenden Vorwürfe beweisen.

Im Rahmen dieser Beschwerde blieb offen, ob Facebook

als Medium im Sinne von Art. 28 StGB (« Medienprivileg ») zu qualifizieren wäre. Wäre dem so, ist ausschliesslich der Autor des fraglichen Beitrages, durch dessen Veröffentlichung in einem Medium eine strafbare Handlung begangen wurde, strafbar. ■

*Evelyne Hunziker,  
M.A. HSG in Law & Economics*

### 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



# Sie lieben die Freiheit. Er gibt Ihnen den nötigen Raum.

Der neue Taycan Cross Turismo.  
Soul, electrified.

Ab sofort bei uns bestellbar.



100% ELECTRIC  
100% PORSCHE

**Porsche Zentrum St.Gallen**  
City Sportscar St.Gallen AG  
Zürcher Strasse 511  
9015 St.Gallen  
Tel. 071 244 54 40  
[www.porsche-stgallen.ch](http://www.porsche-stgallen.ch)



**PORSCHE**