



St. Galler Anwaltsverband
SGAV

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

mandat

Nr. 2 / Oktober 2021

Die Klientenschrift des St. Galler Anwaltsverbandes SGAV

THEMA



3

Gedanken zur Revision
der Strafprozessordnung

RECHT & PRIVAT

Stärkung der Versicherten-
rechte und Anpassung
an die heutigen Heraus-
forderungen

6



11

Überholen Sie noch links –
oder fahren Sie schon
rechts vorbei?

RECHT & UNTERNEHMUNG



15

COVID-Entschädigungen
für Unternehmen

Auswirkungen von
Corona-Massnahmen auf
Geschäftsmietverträge

19

RECHT-ECK

Temporärer Schulaus-
schluss von nicht ge-
gen Masern geimpfter
Schülerin

22

Kommt der Rechtsautomat?

Hochschulabsolventen und Rechtsschutzversicherungen mischen, dem Bedürfnis der zeitlichen und finanziellen Rationalisierung entsprechend, die Branche mit neuen Softwareprodukten auf. Mit *legaltech* wird ein effizienterer Ablauf des Rechts ähnlich einer technischen Funktion in Aussicht gestellt. Der Rechtssuchende, der schnelle digitale Abläufe gewohnt ist, empfindet die Rechtsordnung oft als träge. Kann *legaltech* das ändern? Von Bedeutung sind vor allem drei Bereiche: Die Art der Kommunikation, die Formulierung von Inhalten und Hilfestellungen bei der Entscheidungsfindung.

Digitale Kommunikationsmöglichkeiten wie E-Mail, Kundenplattformen, Telefonsysteme und Videotelefonie ermöglichen heute einen schnelleren oder spezifischeren Austausch. Einige Anwaltskanzleien arbeiten vornehmlich mit digitalen Mitteln, auch wenn das papierlose Büro noch nicht Einzug gefunden hat. Für digital signierte Eingaben an Gerichte sind von den St. Galler Gerichten Formulare auf den Web-Sites aufgeschaltet worden. Auch im Bereich der inhaltlichen Formulierungshilfen gibt es vielversprechende Ansätze, um mit der Eingabe und Auswahl von relevanten Details z.B. gute Vertragsvorlagen zu gestalten.

Dem *legaltech* weniger zugeneigt ist hingegen der dritte Bereich, die Entscheidungsfindung. Zwar kann eine Software eine Teilaufgabe, wie z.B. Bewertungen oder Prognosen, übernehmen. Häufig liegen jedoch komplexe Lebenssachverhalte und Rechtsfragen zu Grunde. Bei ungenauen Einflussfaktoren oder bei nicht fester Gewichtung der Aspekte, auch in Verbindung mit Rechtsgrundsätzen oder der Sprache mit all ihren feinen Zwischentönen, können nicht wohlbestimmte Parameter einen Algorithmus füttern. Eine schnellere Beurteilung via Software beschränkt sich damit

EDITORIAL



Dr. iur. Urs Schlegel
Rechtsanwalt und Notar
Buchs SG

auf einfachere Sachverhalte. Um dies zu ändern, müsste ein Entscheidungsverfahren weniger auf den vielfältig ausgeprägten Menschen und seine komplexe Umgebung schauen. Doch in welchen Situationen wollen wir das? Wohl höchstens dort, wo der gesellschaftliche Nutzen einer Entscheidung nicht von den Feinheiten des menschlichen Daseins abhängt oder die Kosten von Differenzierungen unverhältnismässig werden. Weil Gerechtigkeit ein sehr wichtiges Gut ist, wird die gerechte Entscheidungsfindung durch Menschen nicht wesentlich entlastet werden können. ■



*Damit
Momente
bleiben.*

Domenico, zur Beförderung

*Breitling
Navitimer*

1886

LABHART

CHRONOMETRIE & GOLDSCHMIEDE

Inhaber Romano Prader

Neugasse 48 | 9000 Sankt Gallen | chronometrie.ch



Gedanken zur Revision der Strafprozessordnung

Gleichzeitig eine kritische Würdigung ausgewählter Aspekte aus Sicht der Strafverteidigung

1. 10 Jahre StPO:

Kaum in Kraft, schon revisionsbedürftig?

Bereits kurz nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung per 1. Januar 2011 wurden im Zuge deren Anwendung in der Praxis zahlreiche kritische Stimmen laut. Auf politischer Ebene folgten diverse Motionen, Postulate, sowie parlamentarische und kantonale Initiativen zu (punktuellen) Änderungen der Strafprozessordnung. Statt die diversen Vorstösse einzeln zu behandeln, haben sich die

eidgenössischen Räte letztlich dazu entschieden, eine allfällige Revision der StPO im Rahmen einer Gesamtschau anzugehen.¹

Nach Einsetzung einer Arbeitsgruppe zur «Prüfung der Praxistauglichkeit»² der StPO wurde im Dezember 2017 ein Vorentwurf für eine Revision in die Vernehmlassung geschickt³, in deren Rahmen unter anderem seitens des Schweizerischen Anwaltsverbands (SAV) – m. E. zurecht – darauf hingewiesen wurde, dass die Vorlage die Waffengleichheit

weiter schwäche, zumal die bereits stark ausgeprägten Kompetenzen der Strafverfolgungsbehörden zulasten der Verteidigungsrechte und der Justiz erweitert würden.⁴ Im Fokus standen diesbezüglich insbesondere die Regelung betreffend die Einschränkung der Teilnahmerechte der beschuldigten Person an Beweiserhebungen – insbesondere Einvernahmen –, die Verschärfung der Bestimmung über Untersuchungshaft bei Wiederholungsgefahr, sowie auch das Haftbeschwerderecht der Staatsanwaltschaft.⁵

* In Zusammenarbeit mit Herrn Dr. iur. Bernhard Isenring, Rechtsanwalt, imkp Rechtsanwälte Meilen und St.Gallen.

¹ Vgl. Erläuternder Bericht zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Anpassung der Strafprozessordnung) vom Dezember 2017; abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo/>

[vn-ber-d.pdf.download.pdf/vn-ber-d.pdf](https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo/vn-ber-d.pdf) (zit. Erläuternder Bericht).

² Erläuternder Bericht, S. 7.

³ Vgl. Vorentwurf zur Änderung der Schweizerischen Strafprozessordnung vom Dezember 2017; abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo/vorentw-d.pdf>.

⁴ Vgl. Bundesamt für Justiz, Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über

den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung, August 2019, S. 2; abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo/ve-ber-d.pdf>.

⁵ Vgl. Vernehmlassung des Schweizerischen Anwaltsverbands; abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo/vn-stgn-organisationen.pdf>.

Der Bundesrat verabschiedete am 28. August 2019 eine Botschaft und einen Revisionsentwurf ans Parlament.

Dennoch verabschiedete der Bundesrat am 28. August 2019 eine Botschaft⁶ und einen Revisionsentwurf⁷ ans Parlament, wobei in zentralen Punkten – praktisch ausschliesslich zulasten der Beschuldigten⁸ – erheblich vom Vorentwurf abgewichen worden ist. So wurde insbesondere die Regelung betreffend die Einschränkung der Teilnahmerechte der beschuldigten Person an Beweiserhebungen weiter und deutlich verschärft.

Erstrat in der parlamentarischen Beratung war der Nationalrat. Dessen Rechtskommission (RK NR) schlug im vergangenen Herbst diverse Änderungen am Botschaftstext vor⁹, welche in der Frühjahrssession 2021 vom Nationalrat einlässlich beraten worden sind. Derzeit liegt das Geschäft beim Ständerat, dessen Rechtskommission zunächst Anhörungen von Vertretungen der Kantone, der Staatsanwaltschaft, der Richterschaft, der Anwaltschaft sowie der Wissenschaft durchgeführt hat und die Detailberatung demnächst aufnehmen wird.¹⁰

2. Ergebnisse der Beratungen im Nationalrat

2.1 Vorbemerkungen

Aus Sicht der Verteidigung enthält der Entwurf des Bundesrates diverse Bestimmungen, welche massgebliche Verschlechterungen für die beschuldigte Person beinhalten.¹¹ Nachfolgend werden zu ausgewählten Punkten die – aus Sicht der Verteidigung teilweise erfreulichen, teilweise ernüchternden – Ergebnisse der Beratungen im Nationalrat beleuchtet. Diese widerspiegeln den aktuellen Stand des Gesetzgebungsprojektes.

2.2 Einschränkung der Teilnahmerechte der beschuldigten Person (Art. 147a E-StPO¹²)

Die vom Bundesrat vorgesehene Beschränkung des Teilnahmerechts der beschuldigten Person in der Gestalt, dass diese von einer Einvernahme ausgeschlossen werden kann, solange sie sich «zum Gegenstand der Einvernahme nicht einlässlich geäussert hat», höhlt das in Art. 158 Abs. 1 lit. b StPO garantierte Aussageverweigerungsrecht¹³ der beschuldigten Person komplett aus bzw. führt faktisch zu einer Mitwirkungspflicht. Damit verletzt der Regelungsvorschlag des Entwurfs grundlegende strafprozessuale Prinzipien in ihrem Kern¹⁴ und ist insbesondere auch mit dem völker- und verfassungsrechtlich garantierten Recht auf ein faires Verfahren unvereinbar.

Dies hat wohl auch die RK NR erkannt, hat sich doch eine Mehrheit für die Streichung der vom Bundesrat vorgesehenen Bestimmung in Art. 147a E-StPO ausgesprochen. Daneben gab es allerdings drei weitere Minderheitsanträge, darunter auch den Antrag auf Annahme der Bestimmung gemäss Botschaft.¹⁵

In der Schlussabstimmung im Nationalrat hat sich erfreulicherweise der Mehrheitsantrag gegenüber dem Minderheits-

antrag III mit 103 zu 85 Stimmen durchgesetzt. Abzuwarten bleibt nun die Diskussion im Ständerat und dessen Entscheidung. Dabei ist aus rechtsstaatlicher Sicht zu hoffen, dass es bei der vom Nationalrat beschlossenen Streichung von Art. 147a E-StPO bleibt.

2.3 Haftgrund der qualifizierten Wiederholungsgefahr (Art. 221 Abs. 1^{bis} E-StPO¹⁶)

Das bisherige Recht verlangt in Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO für die Annahme des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr drei (mutmassliche) Delikte: das vergangene, das untersuchte und das künftig befürchtete, wobei alle drei gleichartig sein müssen. Nachdem das Bundesgericht in Missachtung des Wortlauts bereits Entscheide gefällt hat, in welchen trotz fehlendem Vordelikt die Annahme von Wiederholungs- bzw. Fortsetzungsgefahr allein wegen des angeblich begangenen und des künftig befürchteten Delikts für zulässig erklärt wurde¹⁷, soll nun gemäss Entwurf des Bundesrates der neue Haftgrund der qualifizierten Wiederholungsgefahr in Art. 221 Abs. 1^{bis} E-StPO aufgenommen werden, welcher auf das Erfordernis der begangenen Vortat verzichtet.

Obwohl die Botschaft selbst darauf hinweist, dass es sich beim Haftgrund der Wiederholungsgefahr in erster Linie um

⁶ BBl 2019 6697 (zit. Botschaft).

⁷ BBl 2019 6789.

⁸ Vgl. dazu eingehend NIKLAUS RUCKSTUHL, Für Beschuldigte nichts als Verschlechterungen, in: plädoyer 1/2020, S. 32 ff.

⁹ Übersicht über die Anträge der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 6. November 2020; abrufbar unter <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2019/20190048/N1-1%20D.pdf> (zit. Übersicht Anträge RK NR).

¹⁰ Medienmitteilungen der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 13. April 2021 sowie vom 21. Mai 2021; abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20190048>.

¹¹ Vgl. dazu ausführlich auch NIKLAUS RUCKSTUHL/KONRAD JEKER, Revision StPO – wohin gehen wir?, in: Anwaltsrevue 1/2021, S. 5 ff.

¹² Vgl. für den Wortlaut BBl 2019 6793.

¹³ Die Bundesverfassung sowie die EMRK sehen nicht explizit ein Recht auf Aussageverweigerung bzw. ein Verbot des Selbstbelastungszwangs vor. Der sog. «nemo tenetur-Grundsatz», also das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung, wird jedoch richtigerweise aus Art. 31 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 1 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK abgeleitet und ist insofern sowohl verfassungs- als auch völkerrechtlich garantiert.

¹⁴ RUCKSTUHL/JEKER, a.a.O., S. 7; RUCKSTUHL, a.a.O., S. 32 f.

¹⁵ Übersicht Anträge RK NR, S. 19.

¹⁶ Vgl. für den Wortlaut BBl 2019 6794.

¹⁷ BGE 137 IV 13, E. 2-4, BGer 1B_103/2013 vom 27. März 2013, E. 6.3 und 6.4; BGer 1B_160/2016 vom 17. Mai 2016, E. 2.2.1.

Präventivhaft – d.h. um eine sichernde, polizeiliche Zwangsmassnahme – handelt, welcher damit einen Fremdkörper innerhalb des Strafprozessrechts darstellt¹⁸, hat sich die RK NR gar mehrheitlich dafür ausgesprochen, die bundesrätliche Vorlage noch zusätzlich zu verschärfen. So soll es genügen, wenn eine ernsthafte – nicht aber unmittelbare – Gefahr der Wiederholung besteht.

Bedauerlicherweise ist der Nationalrat diesem Antrag deutlich gefolgt. Bedauerlich, weil der Haftgrund der Wiederholungsgefahr per se nur in untergeordneter Weise Strafverfolgungszwecken dient, sondern überwiegend eine nicht in die StPO gehörende präventive und damit polizeiliche Massnahme darstellt. Bedauerlich aber auch deshalb, weil der Wortlaut in Art. 221 Abs. 1^{bis} E-StPO zu unbestimmt ist. So liegt es nicht nur im Ermessen des Gerichts, was als schwere Beeinträchtigung der Integrität einer Person zu qualifizieren ist, sondern auch, wann eine Gefahr als «ernsthaft» gilt.¹⁹

2.4 Haftbeschwerderecht der Staatsanwaltschaft (Art. 222 Abs. 2 und 226a E-StPO²⁰)

Gemäss geltendem Recht hat das Zwangsmassnahmengericht (ZMG) die Kompetenz, eine sich in Haft befindliche Person zu entlassen (Art. 226 Abs. 3 StPO). Zudem hat nur die verhaftete Person ein Beschwerderecht gegen Haftentscheide des ZMG (Art. 222 StPO), womit die EMRK-rechtlich vorgeschriebene Haftentlassungskompetenz des Gerichts (vgl. Art. 5 Ziff. 3 EMRK) gewahrt bleibt. Allerdings stellte das Bundesgericht bereits mit Entscheid vom 17. Februar 2011 (!) fest, dass die Nichterwähnung der Staatsanwaltschaft in Art. 222 StPO als beschwerdeberechtigte Partei nur ein gesetzgeberisches Versehen sein könne und führte das Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft contra legem ein.²¹ Diese Rechtsprechung des Bundes-

gerichts soll nun in die StPO überführt werden (Art. 222 Abs. 2 E-StPO), wobei für die Beschwerde der Staatsanwaltschaft ein beschleunigtes Beschwerdeverfahren gelten soll (Art. 226a E-StPO).²²

Das vorgesehene Haftbeschwerderecht der Staatsanwaltschaft und das damit zusammenhängende Verfahren führen allerdings zu einem krassen Verstoß gegen Art. 5 Ziff. 3 EMRK. So hat das ZMG keine unmittelbar wirkende Haftentlassungskompetenz mehr, muss doch die beschuldigte Person vorläufig weiterhin in Haft verbleiben, wenn die Staatsanwaltschaft Beschwerde gegen haftbeendende Entscheide erhebt.

Die vorbeschriebene Problematik wurde offenbar seitens der RK NR erkannt, verlangte deren Mehrheit doch nicht nur die Streichung der vorgeschlagenen Regelung, sondern die Ergänzung von Art. 222 Abs. 1 StPO dahingehend, dass «einzig die verhaftete Person» Beschwerde erheben kann.²³ Der Nationalrat ist diesem Antrag gefolgt. Auch hier bleibt die Diskussion im Ständerat abzuwarten, wobei der Nationalrat zumindest ein ebenso klares wie richtiges Zeichen dahingehend ausgesendet hat, dass der Verzicht auf ein Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft eben kein gesetzgeberisches Versehen darstellt, sondern ein wohlüberlegter Entscheid der Legislative im Lichte der konventionsrechtlichen Vorgaben.

3. Ausblick

Man kann sich durchaus die Frage stellen, ob ein nur gerade zehnjähriges Gesetz bereits einer Revision bedarf – dies gilt umso mehr, als man bei Durchsicht des Revisionsentwurfs den Eindruck gewinnt, als sollte die Revision fast ausschliesslich der Stärkung der ohnehin bereits stark ausgeprägten Kompetenzen der Strafverfolgungsbehörden dienen, während die Verteidigungsrechte

Dr. iur. Bernhard Isenring,
Rechtsanwalt,
imkp Rechtsanwälte
Meilen und St.Gallen



MLaw Rahel Müller*,
Rechtsanwältin,
imkp Rechtsanwälte



der beschuldigten Person (weiter) geschwächt werden.

Zumindest was die soeben beleuchteten Entwicklungen im Gesetzgebungsprozess in Bezug auf die Einschränkung des Teilnahmerechts der beschuldigten Person sowie das Haftbeschwerderecht der Staatsanwaltschaft betrifft, gehen diese m.E. allerdings in die richtige Richtung. Es bleibt zu hoffen, dass der Ständerat dem Ruf als «chambre de réflexion» gerecht wird und dem Nationalrat zumindest in diesen Punkten folgt, aber zudem auch dem ausufernden und grundsätzlich ins Polizeirecht gehörenden Haftgrund der qualifizierten Wiederholungsgefahr Grenzen setzt. Gleichermassen bleibt insbesondere mit Blick auf das Haftbeschwerderecht der Staatsanwaltschaft zu hoffen, dass das Bundesgericht dem Gesetzgeber nicht erneut einen Strich durch die Rechnung machen wird. ■

¹⁸ Botschaft, S. 6742.

¹⁹ RUCKSTUHL/JEKER, a.a.O., S. 7 f.

²⁰ Vgl. für den Wortlaut BBl 2019 6794 f.

²¹ BGE 137 IV 22, E. 1.2-1.4, bestätigt in BGE 137 IV 87, E. 3.1.

²² Botschaft, S. 6715.

²³ Übersicht Anträge RK NR, S. 28.



Universität St. Gallen

Executive School of Management,
Technology and Law

«Fühlen Sie sich sicher in Rechtsfragen?»

Starten Sie den **Lehrgang Wirtschaftsrecht für Manager** gleich mit dem Modul Ihrer Wahl:

- Öffentliches Wirtschaftsrecht und seine internationalen Bezüge:
8.-12. November 2021
- Unternehmen und Vertragspartner:
7.-11.03.2022

unisg.ch/wrm



From insight to impact.

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

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

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

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



St.Galler Anwaltsverband SGAV

Postfach 1829
9001 St.Gallen
www.sgav.ch

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



Das neue Versicherungsvertragsgesetz:

Stärkung der Versichertenrechte und Anpassung an die heutigen Herausforderungen

Der bundesrätliche Entwurf¹ zur schon lange fälligen Revision des VVG zuhanden des Parlaments liess Befürchtungen aufkommen, dass es zu einer für die Versicherten nachteiligen Neugestaltung kommen würde. In der parlamentarischen Beratung kam es jedoch zu diversen Anpassungen des Entwurfes und insgesamt zu einer deutlichen Verbesserung der Rechte der Versicherten. Nachfolgend werden einige wichtige Neuerungen aus Sicht des Versichertenanwaltes in Kürze dargestellt:

1. Direktes Forderungsrecht

Zu den praktisch wohl bedeutendsten Neuerungen zählt das direkte Forderungsrecht des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers (Art. 60 Abs. 1^{bis} nVVG²). Damit kann ein Geschädigter im Schadenfall Ansprüche direkt bei der Haftpflichtversiche-

rung geltend machen. Das direkte Forderungsrecht gilt neu generell und nicht mehr bloss in einigen Spezialgebieten wie namentlich bei Strassenverkehrsunfällen. Der aus Versichertensicht erhoffte Einredenausschluss wurde jedoch nur bei obligatorischen Haftpflichtversicherungen aufgenommen (Art. 59 Abs. 3 nVVG), womit in anderen Bereichen der Ver-

¹ Entwurf VVG, BBL 2017 5089 ff.

² Wortlaut von Art. 59 Abs. 3 nVVG: Bei obligatorischen Haftpflichtversicherungen können geschädigten Personen gegenüber Einreden aus grobfahrlässiger oder vorsätzlicher Verursachung des versicherten Ereignisses, Verletzung von Obliegenheiten, unterbliebener Prämienzahlung oder einem vertraglich vereinbarten Selbstbehalt nicht entgegengehalten werden.

sicherer dem Geschädigten gegenüber Einwendungen und Einreden aufgrund des Gesetzes oder des Vertrages entgegenhalten kann.

In Fällen mit obligatorischer Haftpflichtversicherung kann der geschädigte Dritte neuerdings vom haftpflichtigen Versicherten oder von der zuständigen Aufsichtsbehörde die Nennung des Versicherungsunternehmens verlangen. Dieses hat Auskunft zu geben über Art und Umfang des Versicherungsschutzes. Die Botschaft äussert sich jedoch nicht dazu, welche Behörde als zuständige Aufsichtsbehörde gilt.³

2. Anzeigepflichtverletzung

Viele Versicherte mögen davon ausgehen, dass mit dem korrekten Beantworten der Antragsfragen ihre vorvertragliche Pflicht abschliessend erfüllt ist. Die bisher geltende Pflicht, Änderungen von Gefahrstatsachen, die zwischen Ausfüllen des Antragsformulars und dem Zustandekommen des Vertrages eintreten, dem Versicherer zu melden, dürfte weitgehend unbekannt sein.⁴ Im neuen VVG findet sich eine insofern begrüssenswerte Änderung, als dass für die Beurteilung der Vollständigkeit bzw. der Richtigkeit der Deklaration von Gefahrstatsachen neu der Zeitpunkt der Beantwortung der Risikofragen und nicht wie bisher der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gilt. Die problematische und bei Nichteinhalten folgeschwere Nachmeldepflicht entfällt damit.⁵

Von erheblicher Bedeutung ist zudem die – im bundesrätlichen Entwurf nicht vorgesehene – eingeführte Bindung des Ausmasses allfälliger Leistungskürzungen an einen kausalen Zusammenhang zur Anzeigepflichtverletzung (Kausalitäts-

erfordernis). Das bedeutet, dass die Leistungspflicht nur soweit erlischt, als deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden ist (Art. 6 Abs. 3 nVVG).⁶

3. Möglichkeit der Rückwärtsversicherung

In Art. 10 nVVG wird neu die Möglichkeit einer Rückwärtsversicherung geschaffen. Dies ist insbesondere mit Blick auf die damit mögliche Versicherung von Rückfällen bei Krankenzusatzversicherungen zu begrüssen. Bislang war es aufgrund des Rückwärtsversicherungsverbotens nämlich nicht möglich, Konstellationen zu versichern, in denen eine zu Rückfällen neigende Krankheit vor Abschluss des Versicherungsvertrages ausgebrochen war, längere Zeit ohne Symptome bestand und dann unter Geltung des neu abgeschlossenen Versicherungsvertrages erneut ausbrach.⁷

4. Pflicht zur Leistung von Akontozahlungen

Eine aus Praktikersicht sehr hilfreiche Neuerung findet sich in Art. 41 Abs. 1 nVVG. Danach kann die anspruchsberechtigte Person ab Fälligkeit des Versicherungsanspruches Akontozahlungen bis zur Höhe des unbestrittenen Betrages verlangen. Damit soll das «Aushungern» der Geschädigten zur Annahme einer möglicherweise unzureichenden Entschädigung verhindert werden.⁸

5. Verjährung

Eine längst fällige Änderung findet sich in Art. 46 Abs. 1 nVVG, wonach die bisherige zweijährige Verjährungsfrist auf fünf Jahre verlängert wird. Dies betrifft jedoch gemäss Abs. 2 Forderungen aus dem Vertrag der kollektiven Krankenversicherung nicht. Dort gilt weiterhin eine zweijährige Verjährungs-

frist, was in der Lehre zu Recht kritisiert wird.⁹ Nicht angepasst wurde auch die ungünstige Regelung, wonach die Verjährungsfrist mit dem Eintritt der Tatsache beginnt, welche die Leistungspflicht begründet. Damit kann der Anspruch weiterhin verjährt sein, bevor der Versicherte überhaupt Kenntnis von seinem Schaden erhielt und damit in der Lage war, diesen geltend zu machen.

6. Nachhaftung für hängige Versicherungsfälle

Vertragsbestimmungen, welche ein Versicherungsunternehmen berechtigen, bei Beendigung des Vertrags nach Eintritt des befürchteten Ereignisses bestehende periodische Leistungsverpflichtungen als Folge von Krankheit oder Unfall bezüglich Dauer oder Umfang einseitig zu beschränken oder aufzuheben, sind neu per Kraft des Gesetzes nichtig (Art. 35c nVVG), womit die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts¹⁰ kodifiziert wird. Brisant ist dabei, dass der bundesrätliche Entwurf solche Klauseln entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung neu zulassen wollte.¹¹

Zu den praktisch wohl bedeutendsten Neuerungen zählt das direkte Forderungsrecht des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers

³ Botschaft zur Änderung des VVG vom 28. Juni 2017, BBl 2017, S. 5089 ff., S. 5128.

⁴ Fuhrer, Deutliche Verbesserungen für die Kunden von Versicherungen, Plädoyer 2/2021, S. 44.

⁵ Botschaft zur Änderung des VVG vom 28. Juni 2017, BBl 2017, S. 5089 ff., S. 5112; vgl. Art. 4 Abs. 1 nVVG und Art. 6 Abs. 1 nVVG.

⁶ Fuhrer (Fn. 4) S. 45 mit Beispiel und weiterführenden Hinweisen in Fn. 41.

⁷ Vgl. Schmid, Die VVG-Revision aus Sicht der Anwaltschaft, HAVE 2020, S. 305-307, S. 305 f.

⁸ Vgl. Schmid (Fn. 7), S. 306.

⁹ Krauskopf, Das Verjährungsrecht im Gesetzesentwurf der Teilrevision des VVG: auf halber Frist stehen geblieben!, HAVE 2017, S. 450 ff., S. 454.

¹⁰ BGE 135 III 225.

¹¹ Vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. I E-VVG 2017.

7. Obliegenheitsverletzungen – Kausalitätserfordernis

Bisher konnten die Versicherer bei gegebener Obliegenheitsverletzung die damit verbundenen Sanktionen unabhängig davon vornehmen, ob sich die Obliegenheitsverletzung nachteilig ausgewirkt hat. In Art. 45 Abs. 1 lit. b nVVG wird dem Versicherten neu die Möglichkeit geboten, nachzuweisen, dass die Verletzung einer seiner Obliegenheiten keinen Einfluss auf den Eintritt des befürchteten Ereignisses und den Umfang der vom Versicherungsunternehmen geschuldeten Leistungen hatte. Damit wurde eine begrüßenswerte Entlastungsmöglichkeit geschaffen – die Beweislast belass der Gesetzgeber aber beim Versicherungsnehmer.

8. Widerrufsrecht

Eine schon im bundesrätlichen Entwurf vorgesehene Neuerung sieht vor, dass der Versicherungsnehmer seine Offerte zum Vertragsabschluss bzw. das Akzept binnen 14 Tagen ohne Verpflichtung widerrufen kann (Art. 2a und 2b nVVG). Das Widerrufsrecht gleicht der bekannten Regelung betreffend Widerruf bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen (Art. 40a ff. OR).

9. Vorvertragliche Informationspflichten

Der Ausbau der vorvertraglichen Informationspflichten des Versicherers wurde in Art. 3 nVVG erweitert. U.a. muss der Versicherer neu für jede versicherte Leistung angeben, ob es sich um eine Schaden- oder eine Summenversicherungsleistung handelt, was Prozesse zur Klärung der Frage der Versicherungsart wirksam verhindern wird (lit. b).¹² Ebenso hat der Versicherer über das soeben erläuterten Widerrufsrecht sowie dessen Form und Befristung zu informieren (lit. h).

10. Möglichkeit der Kündigung oder Prämienreduktion bei Gefahrsminde- rung

Neu ist die Regelung in Art. 28a nVVG, welche vorsieht, dass der Versicherungsnehmer bei einer wesentlichen Gefahrsminde- rung berechtigt ist, den Vertrag mit einer Frist von vier Wochen schriftlich, oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht, zu kündigen oder eine Prämienreduktion zu verlangen. Dies schafft eine gewisse Gleichbehandlung mit dem Versicherer, der wie bis anhin bei Gefahrserhöhung ein Kündigungsrecht hat (Art. 30 VVG).

11. Ordentliches Kündigungsrecht

Gemäss Art. 35a nVVG können alle Versicherungsverträge neu unabhängig von der vereinbarten Vertragsdauer nach drei Jahren und anschliessend jährlich gekündigt werden. Dieses Recht steht in der Lebensversicherung sowie der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nur den Versicherten zu.¹³

12. Formvorschriften

Der Gesetzgeber hat weitgehend¹⁴ das Erfordernis der Schriftform im Sinne von Art. 12 ff. OR auf jenes der Textform reduziert. Textform gemäss dem neuen VVG bedeutet «schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht», womit keine Unterschrift mehr nötig ist. Dies ist vor allem im Hinblick auf den elektronischen Geschäftsverkehr relevant. Die Schriftform gilt u.a. weiterhin für die Bestätigung einer vorläufigen Deckung, die Kündigung bei Gefahrsminde- rung und den Kündigungsverzicht nach schriftlicher Anzeige einer Gefahrserhöhung.



lic. iur. Roland Zahner
Rechtsanwalt, Fachanwalt
SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, St.Gallen



MLaw Michael Walder,
Rechtsanwalt, St.Gallen

Die anspruchsberechtigte Person kann ab Fälligkeit des Versicherungsanspruches Akontozahlungen bis zur Höhe des unbestrittenen Betrages verlangen.

¹² Fuhrer (Fn. 4), S. 43

¹³ Lebensversicherung: Art. 35a Abs. 3 i.V.m. Art. 89 nVVG.

¹⁴ Ausnahmen, für welche u.a. weiterhin die Schriftform gilt: Bestätigung einer vorläufigen Deckung (Art. 9), Kündigung bei Gefahrsminde- rung (Art. 28a), Kündigungsverzicht nach schriftlicher Anzeige einer Gefahrserhöhung (Art. 32 Ziff. 4), Kündigung durch den Versicherer (Art. 54).

13. Abschaffung der Genehmigungsfiktion

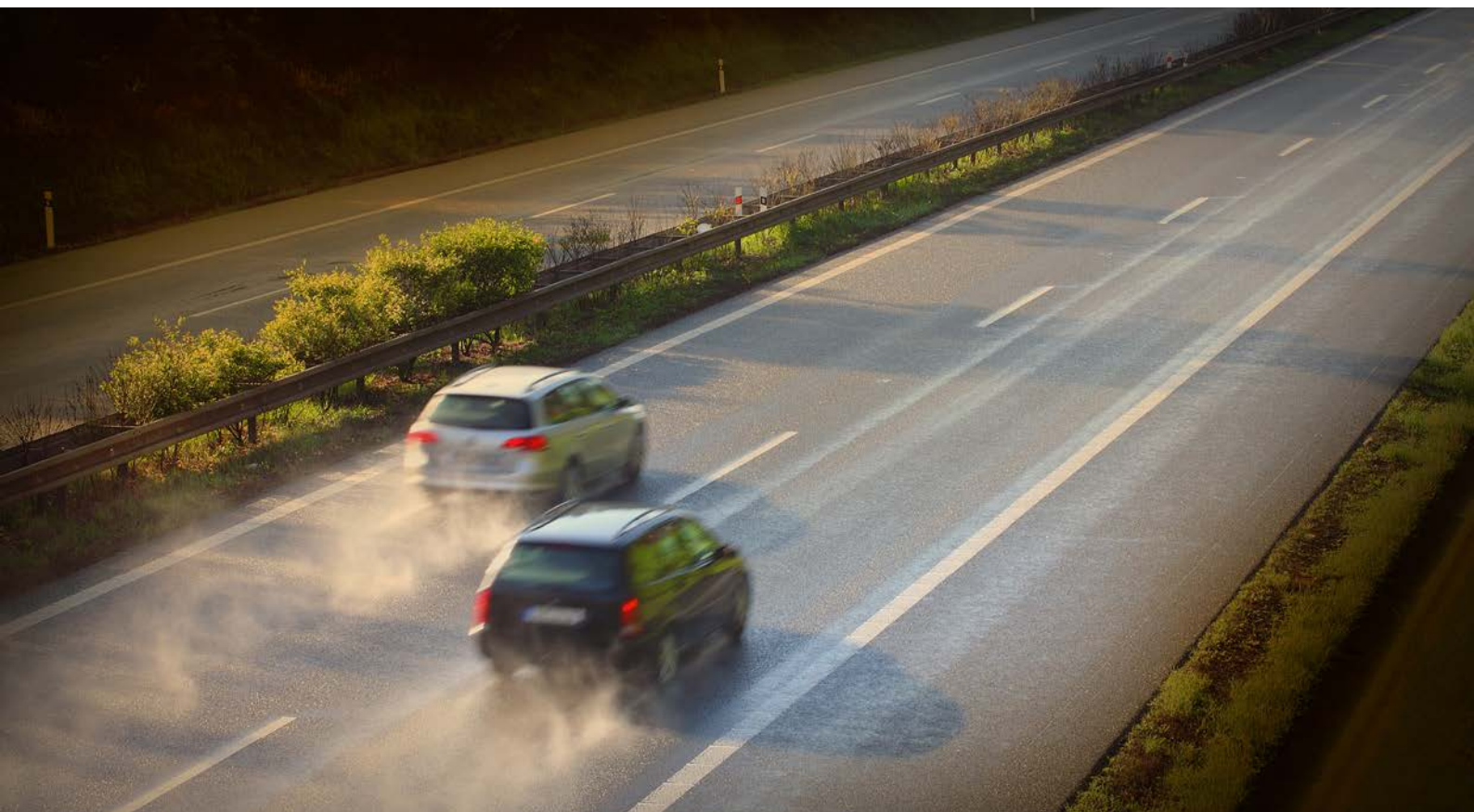
Mit der Genehmigungsfiktion gemäss dem bisherigen Art. 12 Abs. 1 VVG war ein im Herrschaftsbereich des Versicherers liegendes Risiko (bei der Dokumentation der getroffenen Vereinbarungen einen Fehler zu machen) auf den Versicherungsnehmer verlagert, was seitens der Lehre zu Recht als stossend bezeichnet wurde. Die Streichung des bisherigen Art. 12 VVG im Rahmen des neuen Gesetzes ist daher begrüßenswert. Ein Verbot einer entsprechenden Bestimmung wäre aber klarer gewesen, da so die Gefahr besteht, dass eine Versicherung die Genehmigungsfunktion vertraglich wieder aufnimmt. Aufgrund der Streichung des Artikels liegt aber der Schluss nahe, dass eine vertragliche Genehmigungsfiktion als ungewöhnlich betrachtet werden müsste.

Der Gesetzgeber hat weitgehend das Erfordernis der Schriftform im Sinne von Art. 12 ff. OR auf jenes der Textform reduziert.

14. Zeitliche Geltung

Das neue VVG tritt am 1. Januar 2022 in Kraft. Abgesehen von den neuen Formvorschriften sowie der Neuordnung des Kündigungsrechts (Art. 35a und 35b nVVG) gelten die Vorschriften des revidierten Gesetzes aber erst für die nach dem 1. Januar 2022 abgeschlossenen Verträge (Art. 104 nVVG). Aufgrund der teils langen Vertragsdauer von Versicherungsverträgen wird das alte Recht damit noch für längere Zeit nachklingen. ■





Überholen Sie noch links – oder fahren Sie schon rechts vorbei?

Ein Überblick über die neuen Verkehrsregeln für einen besseren Verkehrsfluss

Am 1. Januar 2021 sind verschiedene neue Verkehrsregeln in Kraft getreten, die dem heutigen Verkehrsaufkommen Rechnung tragen und einen flüssigeren Verkehrsablauf gewährleisten sollen. Eine besonders gravierende Änderung erfuhr die Regelung über das Rechtsvorbeifahren auf Autobahnen und Autostrassen.

Reissverschlussverkehr

Der Abbau von Fahrstreifen führt oft zu Staubildung. Aufgrund der starken Verkehrszunahme und um den Verkehrsfluss zu erhöhen, ist das Reissverschlussssystem neu auf allen mehrspurigen Strassen obligatorisch, auf denen Fahrstreifen reduziert werden.¹ Bisher wurde das Reissverschlussprinzip an endenden Fahrspuren oder Eng-

stellen lediglich empfohlen. Bei einem Wechsel von drei auf zwei Fahrstreifen, bei Unfällen oder Baustellen ist es seit dem 1. Januar 2021 Pflicht, auf beiden Spuren bis zum Abbau der Fahrstreifen zu fahren. Dort erst erfolgt die Einreihung, indem jeder Verkehrsteilnehmer auf der weiterführenden Spur einen Verkehrsteilnehmer vom abgebauten Fahrstreifen nach dem Reissverschlussprinzip vor sich einfädeln lässt.

Bei Baustellen auf Autobahnen wird 150 Meter vor dem Abbau des Fahrstreifens ein sogenannter Andreasstreifen (Warnschwelle) angebracht, der einerseits visuell auf die Baustelle hinweisen und andererseits bei einer Überfahrt mit einem Rütteleffekt auf den bevorstehenden Fahrstreifenabbau aufmerksam machen soll.

¹ Art. 8 Abs. 5 Verkehrsregelverordnung (VRV).

Die Verengung beginnt auf Höhe dieses Streifens, weshalb dort bzw. unmittelbar davor der Fahrstreifenwechsel erfolgen sollte.²

Fahrzeuge auf der Stammachse von Autobahnen und Autostrassen geniessen Vortritt gegenüber Fahrzeugen, die auf die Autobahn oder Autostrasse auffahren möchten. Diese müssen eine genügend grosse Lücke zum Einfädeln nutzen. Bei stockendem Verkehr auf der Stammachse, findet neu auch bei Autobahnzufahrten das Reissverschlussprinzip Anwendung.³ Einfahrende Fahrzeuge müssen bis ans Ende des Beschleunigungsstreifens vorfahren. Die Fahrzeuge auf der Stammachse haben ihnen nach den Bestimmungen über den Reissverschlussverkehr das Einfahren zu ermöglichen.

Durch die neue Regelung soll verhindert werden, dass zu früh auf den verbleibenden Streifen gewechselt und der Verkehrsfluss dadurch gestört wird.

Durch die neue Regelung soll verhindert werden, dass zu früh auf den verbleibenden Streifen gewechselt und der Verkehrsfluss dadurch gestört wird. Der Verkehr soll nie zum Stillstand kommen und der Ziehharmonika-Effekt gemildert werden.

Trotz dieser neuen Regelung hat der einschwenkende Fahrzeugführer keinen Vortritt und darf die Lücke nicht erzwingen. Im Zweifel muss er abbremsen und warten. Um diese Situation zu vermeiden, hat der Verkehrsteilnehmer auf der weiterführenden Spur rechtzeitig eine ausreichend grosse Lücke zu schaffen. Das Nichtbeachten des Reissverschlussverkehrs wird für beide Fahrzeuglenker mit einer Ordnungsbusse von CHF 100 sanktioniert.⁴

Rettungsgasse

Nach Art. 27 Abs. 2 SVG ist beim Wahrnehmen der besonderen Warnsignale den vortrittsberechtigten Feuerwehr-, Sanitäts-, Polizei- und Zollfahrzeugen die Strasse sofort frei-

zugeben. Auf Autobahnen und Autostrassen mit mindestens zwei Fahrstreifen in eine Richtung muss neu eine Rettungsgasse freigehalten werden, sobald sich der Verkehr nur noch mit Schrittgeschwindigkeit bewegt oder sich im Stillstand befindet.⁵ Mit dieser Regelung soll gewährleistet werden, dass die Rettungsgasse spätestens dann vorhanden ist, wenn die Fahrzeuge stillstehen. Die Bestimmung gilt auch, wenn kein Blaulichtfahrzeug zu sehen oder zu hören ist. Die Rettungsgasse ist bei zweispurigen Strassen zwischen den beiden Fahrspuren zu bilden und bei dreispurigen Strassen immer zwischen dem äussersten linken und dem mittleren Fahrstreifen. Das Nichtbeachten wird mit einer Ordnungsbusse von CHF 100 geahndet.⁶

Rechtsvorbeifahren auf Autobahnen und Autostrassen

Die wohl gewichtigste Änderung mit den weitreichendsten Konsequenzen erfuhr die Bestimmung über das Rechtsvorbeifahren auf Autobahnen und Autostrassen. Bereits vor dem 1. Januar 2021 war das Rechtsvorbeifahren auf Autobahnen und Autostrassen beim Fahren in parallelen Kolonnen erlaubt. Die ältere bundesgerichtliche Rechtsprechung setzte für parallelen Kolonnenverkehr dichten Verkehr auf beiden Fahrstreifen voraus. Dies bedingte ein längeres Nebeneinanderfahren von mehreren sich in gleicher Richtung und mit ähnlicher Geschwindigkeit bewegendem Fahrzeugreihen, wobei zusätzlich der Abstand zwischen den einzelnen Fahrzeugen ähnlich gross sein musste.⁷ Im Jahr 2016 hat das Bundesgericht die Definition des parallelen Kolonnenverkehrs dahingehend erweitert, dass er bereits dann bejaht wurde, wenn es auf der linken (und mittleren) Spur zu einer derartigen Verkehrsverdichtung kam, dass

Fahrzeuge auf der linken Spur faktisch nicht mehr schneller vorankamen als diejenigen auf der rechten.⁸ Für die Beurteilung der Voraussetzung des parallelen Kolonnenverkehrs wurde seit 2016 auf eine Gesamtverkehrsbetrachtung und nicht den Vergleich der Fahrzeugabstände auf den jeweiligen Fahrbahnen abgestellt. Sie führte in der Praxis nicht selten zu unterschiedlichen Beurteilungen ein- und derselben Verkehrssituation. Zudem hat die bisherige Regelung die Situation des Kolonnenverkehrs nur auf der Überholspur, bei normalen Fahrzeugabständen auf der Normalspur, nicht umfasst.

In jahrelanger Praxis haben Gerichte und Strafbehörden unzulässiges Rechtsvorbeifahren und Rechtsüberholen als erhebliche Verkehrsgefährdung und grobe Verkehrsregelverletzung beurteilt und mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die Administrativbehörden stuften das unzulässige Rechtsvorbeifahren und Rechtsüberholen administrativrechtlich als schweren Fall mit einer Mindestentzugsdauer des Führerausweises von drei Monaten ein.⁹ Als Folge der strafrechtlichen Einstufung als grobe Verkehrsregelverletzung hatte sich der Rechtsüberholende bei einem Unfallereignis grobe Fahrlässigkeit vorwerfen zu lassen. Versicherungen konnten gestützt darauf ihre Leistungen kürzen.¹⁰

² Erläuterungen des Bundesamtes für Strassen ASTRA zur Änderung der Verkehrsregeln und Signalisationsvorschriften vom 10.12.2019 zu; Art. 8 Abs. 5 VRV.

³ Art. 36 Abs. 4 VRV.

⁴ Anhang 1 Ziff. 306.4 Ordnungsbussonverordnung (OBV).

⁵ Art. 36 Abs. 7 VRV.

⁶ Anhang 1 Ziff. 328.3 OBV.

⁷ BGE 115 IV 244 E. 3; BGer 6S.71/2005 vom 3.6.2005 E. 3.2.

⁸ BGE 142 IV 93 E. 4.2.1.

⁹ Art. 16c Abs. 2 lit. a Strassenverkehrsgesetz (SVG).

¹⁰ Art. 14 Abs. 2 Versicherungstragsgesetz (VVG).

Ab dem 1. Januar 2021 darf auf Autobahnen und Autostrassen auf der rechten Spur neu auch dann vorbeigefahren werden, wenn sich rechts noch keine Kolonne gebildet hat. Die neue Regelung setzt einzig voraus, dass sich auf dem linken (oder bei dreispurigen Autobahnen auf dem linken und/oder mittleren) Fahrstreifen eine Kolonne gebildet hat.¹¹ Dadurch soll der Verkehr auf beiden Spuren länger fließen.

Die neue Regelung weist ausdrücklich darauf hin, dass das Rechtsvorbeifahren mit der gebotenen Vorsicht zu erfolgen hat, weil das Rechtsfahrgebot weiterhin gilt und damit gerechnet werden muss, dass von der Kolonne auf dem Überhol- auf den Normalstreifen gewechselt wird. Umgekehrt hat der Fahrzeuglenker auf dem mittleren oder linken Fahrstreifen im Kolonnenverkehr bei einem Fahrspurwechsel mit rechts vorbeifahrenden Fahrzeugen zu rechnen. Die beim Rechtsvorbeifahren geforderte Vorsicht verlangt gemäss der Erläuterung des Bundesamtes für Strassen, dass die Geschwindigkeitsdifferenz zur Kolonne auf dem Streifen links in einem engen Rahmen bleibt.¹² Die Gerichte werden den Begriff der gebotenen Vorsicht im Rahmen der Rechtsanwendung definieren müssen. Hierbei haben sie angemessen zu berücksichtigen, dass der Fahrzeuglenker, der von der Überhol- auf die Normalspur wechseln will, auf die ihm nachfolgenden Fahrzeuge Rücksicht nehmen muss.¹³

Neu darf immer dann rechts vorbeigefahren werden, wenn der linke Fahrstreifen mit einer Sicherheitslinie abgegrenzt ist, sodass links fahrende Fahrzeuge die Fahrspur nach rechts nicht wechseln dürfen.¹⁴ Nach dem alten Recht war das Rechtsvorbeifahren nur auf dem Beschleunigungsstreifen von Einfahrten bis zum Ende der Doppellinien-Markierung zulässig. Die neue Erweiterung von Art. 36 Abs. 5 Bst. c VRV

macht durchaus Sinn, da bei ausgezogener Sicherheitslinie ohnehin kein Spurwechsel erfolgen darf.

Zu beachten ist, dass alle anderen Fälle des Rechtsvorbeifahrens weiterhin verboten bleiben. Insbesondere das klassische Rechtsüberholen, mit Ausschwenken aus der Kolonne und Wiedereinbiegen, bleibt nach wie vor untersagt.

Seit dem 1. Januar 2021 wird das Rechtsüberholen auf Autobahnen und Autostrassen mit einer Ordnungsbusse in Höhe von CHF 250 geahndet.¹⁵ Die von der Lehre über Jahre als zu streng kritisierte bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach Rechtsüberholen auf der Autobahn objektiv immer und subjektiv in der Regel schwer wog, erfährt mit der neuen Sanktionierung im Ordnungsbussenverfahren die längst fällige Korrektur. Diese wichtige Neuerung soll zum Ausdruck bringen, dass nicht alle Fälle von Rechtsüberholen als grobe Verkehrsregelverletzung zu qualifizieren sind.

Diese von der bisherigen Praxis stark abweichende Beurteilung hat administrativrechtlich zur Folge, dass Rechtsüberholen neu nicht per se als schwere Widerhandlung nach Art. 16c SVG eingestuft wird und somit nicht zwingend zu einem Führerausweisentzug führen muss.¹⁶ Ferner entfällt der Vorwurf der Grobfahrlässigkeit und damit eine Kürzung der Versicherungsleistungen.

Höchstgeschwindigkeit für leichte Anhängerzüge

Seit dem 1. Januar 2021 dürfen Personen- oder Lieferwagen mit Anhängern bis zu 3,5 Tonnen auf Autobahnen und Autostrassen höchstens mit 100 km/h und nicht mehr wie anhin nur mit 80 km/h fahren.¹⁷ Anhänger, Zugfahrzeug und Bereifung müssen für diese Geschwindigkeit geeignet



lic. iur. HSG Debora Bilgeri,
Rechtsanwältin und öffentliche
Notarin, St. Gallen

sein. Die Klärung, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, obliegt der Verantwortung des Fahrzeugführers. Eine spezielle Kennzeichnung des Anhängers ist nicht notwendig.

Fazit

Mit dem obligatorischen Reissverschlussverkehr und den erweiterten Möglichkeiten des zulässigen Rechtsvorbeifahrens ist der Grundstein für einen flüssigeren Verkehrsablauf gelegt. Indes werden die neuen Verkehrsregeln bisher nur vereinzelt und zögerlich angewendet. Es bleibt abzuwarten, ob mit zunehmender Umsetzung der gewünschte Effekt trotz immer höherem Verkehrsaufkommen erreicht wird. ■

Die neue Regelung weist ausdrücklich darauf hin, dass das Rechtsvorbeifahren mit der gebotenen Vorsicht zu erfolgen hat, weil das Rechtsfahrgebot weiterhin gilt und damit gerechnet werden muss, dass von der Kolonne auf dem Überhol- auf den Normalstreifen gewechselt wird.

¹¹ Art. 36 Abs. 5 lit. a VRV.

¹² Erläuterungen des Bundesamtes für Strassen ASTRA zur Änderung der Verkehrsregeln und Signalisationsvorschriften vom 10.12.2019 zu Art. 36 Abs. 5 Bst. a und c VRV.

¹³ Art. 34 Abs. 3 SVG.

¹⁴ Art. 36 Abs. 5 lit. c VRV.

¹⁵ Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV.

¹⁶ Erläuterungen des Bundesamtes für Strassen ASTRA zur Änderung der Verkehrsregeln und Signalisationsvorschriften vom 10.12.2019 zu Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV.

¹⁷ Art. 5 Abs. 2 VRV.



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. Auch ausgezeichnet als Top-Tagungslokalisierung 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 mit einem geführten Spaziergang durch die Naturgeheimnisse des Schlossparks, einer Weindegustation mit Bioweinen aus der grössten Bioweinkarte der Schweiz 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.](https://www.wartegg.ch)



schlosswartegg

Das Bio-Schlosshotel am Bodensee

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



COVID-Entschädigungen für Unternehmen

Der Ausbruch der Corona-Pandemie Ende 2019 hatte sowohl für natürliche als auch für juristische Personen in vielerlei Hinsicht Auswirkungen. Insbesondere wirtschaftliche Konsequenzen waren prägend. Zur Eindämmung dieser wirtschaftlichen Folgen hatte der Bundesrat diverse Massnahmen beschlossen. Der vorliegende Artikel verschafft einen Kurzüberblick über die Massnahmen für juristische Personen und Einzelunternehmen, unter besonderer Berücksichtigung steuer- und bilanzrechtlicher Aspekte.

Kurzarbeits- entschädigung

Zur Verhinderung von Kündigungen infolge kurzfristiger und unvermeidbarer Arbeitsausfälle wird mit der Kurzarbeitsentschädigung (KAE) von der Arbeitslosenkasse den Arbeitgebern zugunsten der Arbeitnehmenden, die von Kurzarbeit betroffen sind, über einen gewissen Zeitraum ein Teil der Lohnkosten gedeckt. Im Rahmen der Corona-Pandemie wurde für die juristischen Personen der administrative Aufwand für die Meldung von Kurzarbeit vereinfacht. So galt beispielsweise ein ver-

einfachtes Verfahren bei der Voranmeldung von Kurzarbeit und ein summarisches Verfahren bei der Abrechnung. Zudem wurde die Karenzfrist für den Zeitraum von März 2020 bis Juni 2021 vollständig aufgehoben. Voraussetzung, um eine Kurzarbeitsentschädigung im Zusammenhang mit dem Coronavirus beantragen und von den administrativen Erleichterungen profitieren zu können, war ein Arbeitsausfall im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie aufgrund behördlicher Massnahmen oder wirtschaftlicher Gründe, welche einen Nachfrage- bzw. Umsatzrückgang zur Folge

hatten (vgl. Covid-19-Gesetz und Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung).

Corona Erwerbsersatz- entschädigung

Betroffene Einzelunternehmen sind von Gesetzes wegen nicht bei der Arbeitslosenversicherung erfasst und müssen deshalb im Rahmen der Covid-Massnahmen anderweitig als über die Kurzarbeitsentschädigung unterstützt werden. Der Bund schuf die Corona Erwerbsersatzentschädigung, angelehnt an die Erwerbsersatzordnung. Diese ersetzt bei

den Einzelunternehmungen (und teilweise auch bei den übrigen natürlichen Personen) den aufgrund von Covid-19-Massnahmen entstandenen Erwerbsausfall. Dabei sind anspruchsberechtigt diejenigen Personen, die zum Zeitpunkt des Erwerbsausfalls als Selbstständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG gelten sowie Arbeitnehmende im Sinne von Art. 10 ATSG und obligatorisch

in der AHV Versicherte. Einzelunternehmungen müssen eine behördliche Betriebschliessung aufgrund COVID-19-Massnahmen erlitten oder einen Erwerbsausfall als Folge von abgesagten Veranstaltungen oder als indirekte Folge von COVID-19-Massnahmen erfahren haben. Zudem haben Einzelunter-

nehmungen Anspruch auf die Corona Erwerbsersatzentschädigung, wenn sie betreuungsbedürftige Kinder haben und die Fremdbetreuung als Folge von Covid-19-Massnahmen ausgefallen und keine Alternative vorhanden ist. Schliesslich besteht für Einzelunternehm-

gen ein Anspruch auf Corona Erwerbsersatzentschädigung bei Erwerbsausfall aufgrund behördlich oder ärztlich angewiesener Quarantäne.

Härtefallhilfen für besonders stark betroffene Unternehmen

Des Weiteren beteiligte sich der Bund an den Kosten und Verlusten, die einem Kanton aus seinen Härtefallmassnahmen für juristische Personen, Personengesellschaften und Einzelunternehmen entstanden sind, sofern gewisse Voraussetzungen gemäss der Covid-19-Härtefallverordnung erfüllt waren. Für Anspruchsberechtigte, die zwischen dem 1. November 2020 und dem 30. Juni 2021 ihren Betrieb für mindestens 40 Tage schliessen mussten, entfielen je nach durchschnittlichem Jahresumsatz 2018 und 2019 gewisse Voraussetzungen. Zu beachten ist, dass Anspruchsberechtigte im Geschäftsjahr, in welchem die Härtefallhilfen ausgerichtet wurden sowie für die drei darauffolgenden Jahre oder bis zur Rückzahlung der erhaltenen Hilfen keine Dividenden beschliessen oder

ausrichten oder Kapitaleinlagen rückerstatten und keine Darlehen an Eigentümer vergeben dürfen. Des Weiteren dürfen die gewährten Mittel nicht an eine mit dem Unternehmen direkt oder indirekt verbundene Gruppengesellschaft, die ihren Sitz nicht in der Schweiz hat, übertragen werden, wobei das Erfüllen ordentlicher Zins- und Amortisationszahlungspflichten innerhalb der Gruppenstruktur erlaubt ist.

Überbrückungskredite

An einer ausserordentlichen Sitzung im März 2020 hat der Bundesrat, zusätzlich zu den Massnahmen im Bereich Kurzarbeit und Erwerbsersatz, beschlossen, für die Überbrückung von Corona-bedingten Liquiditätsengpässen Liquiditätshilfen zu gewähren. Die Kredite wurden vom Bund abgesichert und konnten einmalig und formlos bei Vorliegen von einigen Voraussetzungen bei der Hausbank beantragt werden. Geregelt war die Vergabe der Überbrückungskredite in der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung, welche per 1. Januar 2021 in das COVID-19-Solidarbürgschaftsgesetz überführt wurde.

Der Kanton St.Gallen gewährte Härtefallmassnahmen im Rahmen der vom Bundesrat geregelten Höchstgrenze in Form von Solidarbürgschaften, nicht rückzahlbaren Beiträgen oder einer Kombination dieser beiden Formen.



Ausblick Kanton St.Gallen

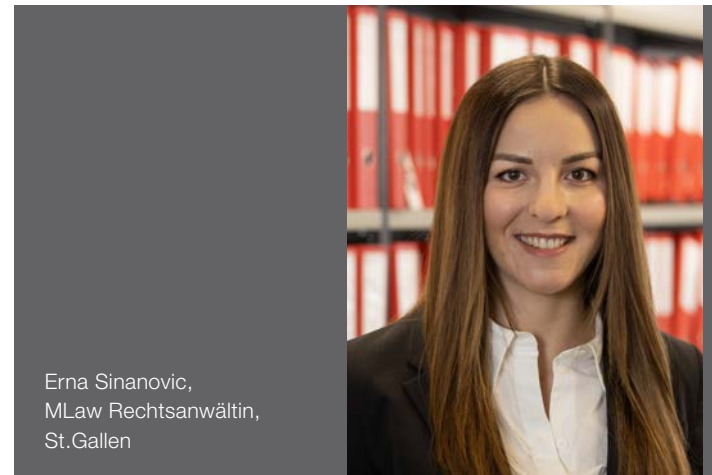
Nebst den vom Bundesrat in der Covid-19 Härtefallverordnung geregelten Voraussetzungen hat der Kanton St.Gallen im Gesetz über die wirtschaftliche Unterstützung von Unternehmen in Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie als weitere Voraussetzung festgehalten, dass Unternehmen, denen Härtefallmassnahmen gewährt werden, ihren Umsatz zu wenigstens 75 Prozent in der Gastronomie, Hotellerie, Reisen und Tourismus, Märkte und Messen, Freizeit und Veranstaltungen sowie Tierparks erzielen, per 31. Dezember 2019 nicht überschuldet waren und sich am 15. März 2020 nicht in einem Betreibungsverfahren für steuerrechtliche Forderungen befunden haben, das nicht bereits durch Zahlung abgeschlossen oder für das noch kein Zahlungsplan vereinbart wurde. Der Kanton St.Gallen gewährte Härtefallmassnahmen im Rahmen der vom Bundesrat geregelten Höchstgrenze in Form von Solidarbürgschaften, nicht rückzahlbaren Beiträgen oder einer Kombination dieser beiden Formen.

Bilanz und Steuern

Für Unternehmen, welche Massnahmen des Bundes und des Kantons beanspruchten, stellten sich zudem diverse Fragen in Bezug auf die bilanzielle und steuerrechtliche Behandlung der mit der Covid-Pandemie verbundenen ausserordentlichen Situation. Beispielsweise hatten Unternehmen Rückstellungen für das Jahr 2019 verbucht. Diese wurden in Bezug auf die Direkte Bundessteuer von der Eidgenössischen Steuerverwaltung nicht akzeptiert, mit der Begründung, dass Rückstellungen im steuerrechtlichen Sinn Aufwendungen, Verlustrisiken oder Verpflichtungen darstellen, die in der laufenden Geschäftsperiode tatsächlich oder zumindest wahrscheinlich verursacht

wurden, in der Höhe aber noch unbestimmt sind und erst später geldmässig verwirklicht werden. Da die wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie im Jahr 2019 noch nicht absehbar gewesen seien, seien entsprechende Rückstellungen nach geltendem Steuerrecht nicht begründet. Auch der Kanton St.Gallen schloss sich derselben Meinung an und ergänzte, dass mit den Instrumenten der Stundung und des Erlasses im Steuerrecht sehr wirksame Mittel zur Verfügung stehen würden, Unternehmen situationsgerecht entgegenzukommen. Stundungsgesuche werden aufgrund der aktuellen Situation kulant behandelt. Zudem hat der Kanton St.Gallen ein vereinfachtes Erlassverfahren für von der Corona-Pandemie betroffene Unternehmen eingeführt. Juristischen Personen und Einzelunternehmungen können auf Gesuch hin die Kantons- und Gemeindesteuern 2019 im Umfang von 40 Prozent, maximal jedoch in Höhe von 10'000.00 Franken erlassen werden. Davon ausgeschlossen sind juristische Personen und Einzelunternehmungen, deren Veranlagung für das Jahr 2019 einen Steuerbetrag von über 25'000.00 Franken aufweist. Die Notlage ist lediglich glaubhaft zu machen. Für juristische Personen oder Einzelunternehmungen, die einen Erlass von über 40 Prozent anstreben, gilt das ordentliche Erlassverfahren.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass Überbrückungskredite in der Bilanz, je nach beabsichtigtem Rückzahlungszeitpunkt, als kurz- oder langfristig verzinsliche Verbindlichkeiten zu erfassen sind. Aufgrund dieser Kredite geschuldete Zinsen sind periodengerecht als Finanzaufwand zu verbuchen. Zudem sind stets weitere Angaben im Anhang erforderlich, d.h. es sind Auflagen gemäss COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung und gemäss Vereinbarungen mit der kreditgebenden Bank anzugeben. Weiter ist der Betrag, die Ver-



Erna Sinanovic,
MLaw Rechtsanwältin,
St.Gallen

zinsung, die beabsichtigte Dauer der Beanspruchung, Investitionsrestriktionen, unzulässige Ausschüttungen, Restriktionen betreffend Gewährung und Ablösung von Finanzierungen gegenüber Gruppengesellschaften und Eigentümern, weitere relevante Punkte aus Kreditvereinbarungen und allenfalls Auswirkungen auf Situationen mit Kapitalverlust / Überschuldung zu adressieren. Trotz dessen, dass Überbrückungskredite als Fremdkapital erfasst werden, werden sie aber für die Berechnung der Überschuldung nach Art. 725 Abs. 2 OR als Eigenkapital berücksichtigt.

In Bezug auf die Mehrwertsteuer gelten Covid-19-Beiträge der öffentlichen Hand mangels Leistung nicht als Entgelt (Art. 18 Abs. 2 lit. a MWSTG). Grundsätzlich würden solche Beiträge gemäss Art. 33 MWSTG zu einer Vorsteuerkürzung führen. Die Eidgenössische Steuerverwaltung hat ihre Praxis aufgrund der ausserordentlichen Situation dahingehend festgelegt, dass steuerpflichtige Personen bei Erhalt von Covid-19-Beiträgen keine Vorsteuerkürzung vornehmen müssen. Bereits vorgenommene Vorsteuerkürzungen dürfen mittels einer Korrekturabrechnung rückgängig gemacht werden.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass Überbrückungskredite in der Bilanz, je nach beabsichtigtem Rückzahlungszeitpunkt, als kurz- oder langfristig verzinsliche Verbindlichkeiten zu erfassen sind.

Fazit

Durch die vom Bund und den Kantonen beschlossenen Massnahmenpakete und Erleichterungen konnten einige Unternehmen die durch die Corona-Pandemie verursachten anfänglichen Liquiditätsengpässe überstehen und den weiteren Folgen der Corona-Pandemie – zumindest bislang – effektiv entgegenwirken. Der Kanton St.Gallen hat seine Härtefallhilfen auf bestimmte Branchen (Gastronomie, Hotellerie, Reisen und Tourismus, Märkte, Messen, Freizeit und Veranstaltungen, Tierparks) begrenzt. Unternehmen, die in anderen Branchen tätig sind und grundsätzlich ebenso stark betroffen waren, konnten von den übrigen Massnahmen und Erleichterungen profitieren. Zu den grundsätzlichen Massnahmen und Erleichterungen wurden noch einige steuerrechtliche Erleichterungen sei-

tens des Kantons St.Gallen zur Verfügung gestellt, stets unter Beachtung von bilanziellen Vorgaben. Allerdings wären weitergehende Erleichterun-

gen auch für andere Branchen durchaus wünschenswert gewesen, selbstverständlich mit Einhaltung der bilanziellen Regeln. ■

Härtefallmassnahmen Kanton St.Gallen gemäss Gesetz über die wirtschaftliche Unterstützung von Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie (Voraussetzungen):

Voraussetzungen gemäss Bund, daneben zusätzlich

- Nur für bestimmte Branchen (Gastronomie, Hotellerie, Reisen, Tourismus, Märkte und Messen, Freizeit und Veranstaltungen, Tierparks);
- Sitz im Kanton SG und mind. 100 Stellenprozent in der Schweiz;
- keine Überschuldung;
- kein Anspruch von Finanzhilfen in den Bereichen Kultur, Sport, ÖV oder Medien;
- Nachweis für Überlebensfähigkeit;
- Am 15.02.2020 kein Betreibungsverfahren für steuerrechtliche Forderungen hängig



Schmid-Fehr AG
Die multimediale Druckerei ■

Hauptstrasse 20 · 9403 Goldach, Switzerland · www.schmid-fehr.ch
Tel. +41 71 844 03 03 · Fax +41 71 844 03 45 · info@schmid-fehr.ch



Auswirkungen von Corona-Massnahmen auf Geschäftsmietverträge

Einleitung

Durch die staatlich angeordneten Massnahmen zur Eindämmung der Coronavirus-Pandemie wurden zahlreiche Mieter von Geschäftsräumen dazu gezwungen, während mehreren Monaten ihre öffentlich zugänglichen Einrichtungen für das Publikum zu schliessen und ihre Leistungen einzustellen. In der Folge verzeichneten viele Geschäfte erhebliche Umsatzeinbrüche, die allerdings in unterschiedlicher Weise durch staatliche Ausgleichszahlungen oder Versicherungsleistungen kompensiert wurden. Es entbrannte eine Diskussion über die Frage, ob Mieter von Geschäftsräumen aufgrund der staatlich angeordneten Einschränkungen einen Mietzinssenkungsanspruch geltend machen können. In vielen Fällen wurden einvernehmliche Lösungen gefunden. Zwei bislang ergangene erstinstanzliche Urteile aus dem Kanton Zürich stützen die am 18. Mai 2020

im Jusletter publizierte Analyse der Autoren, die sich für die Anwendbarkeit der *clausula rebus sic stantibus* (nachfolgend «*clausula*») aussprechen und die Frage des Anspruchs auf Anpassung des Mietzinses von den Umständen des Einzelfalls abhängig machen.¹

Erstinstanzliche Urteile zur kontroversen Frage

Das Bezirksgericht Zürich wies in seinem Urteil vom 23. April 2021 das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung der Vermieterin für ausstehende Mietzinse mit der Begründung ab, es sei naheliegend, dass das Bundesgericht basierend auf seiner Rechtsprechung aus dem Jahre 1922 gestützt auf die *clausula* eine Mietzinsreduktion gewähren würde.²

Das Mietgericht Zürich äusserte sich in seinem noch nicht rechtskräftigen Urteil vom 2. August 2021 ausführlich zur eingangs erläuterten Grund-

satzfrage.³ Es verpflichtete die beklagte Mieterin zur Bezahlung der gesamten eingeklagten Mietzinse und verneinte damit ihren Anspruch auf Anpassung des Mietzinses wegen behördlicher Einschränkungen und Schliessungen im Zusammenhang mit der Coronavirus-Pandemie. Der Mietvertrag enthielt keine besonderen Zusicherungen seitens der Vermieterin oder Risikotragungsklauseln zu den Auswirkungen pandemiebedingter Betriebschliessungen. In grundsätzli-

¹ Vgl. SEBASTIAN REICHLÉ/BERNHARD STEHLE, Coronavirus und Geschäftsraummiete, in: Jusletter 18. Mai 2020; Der vorliegende Beitrag beruht im Wesentlichen auf der im erwähnten Jusletter-Beitrag durchgeführten Analyse der Rechtslage. Teilweise werden Inhalte aus dem Jusletter-Beitrag übernommen.

² Urteil des Bezirksgerichts Zürich EB201177-L / U vom 23. April 2021 E. 6 f.

³ Urteil des Mietgerichts Zürich MJ210008-L (ZMP 2021 Nr. 10) vom 2. August 2021.

Die beiden dargelegten erstinstanzlichen Urteile lassen auf die grundsätzliche Bejahung eines Mietzinsreduktionsanspruchs unter Anwendung der Rechtsfigur der *clausula rebus sic stantibus* schliessen.

cher Hinsicht führte das Gericht aus, dass eine Vertragskorrektur nach den Regeln der Teilunmöglichkeit (Art. 119 OR) oder eine Mietzinsminderung (Art. 259d OR) nicht in Betracht kommen. Hingegen erklärte es bei zeitlich und sachlich besonders schweren Auswirkungen behördlicher Anordnungen eine gerichtliche Vertragsanpassung wegen wesentlich veränderter Umstände unter strengen Voraussetzungen für möglich. Im

zu beurteilenden Fall hatte die Mieterin der Geschäftsräume nicht nachgewiesen, inwiefern sich die staatlich angeordneten Massnahmen der Gesundheitsbehörden konkret auf ihren Geschäftsbetrieb ausgewirkt haben und was sie unternommen hat, um die Auswirkungen zu überwinden. Sie legte insbesondere kei-

ne Umsatzzahlen vor, die eine gravierende Äquivalenzstörung belegen würden.⁴

Anspruchsprüfung

Vorrang vertraglicher Abreden

Zunächst ist jeweils zu prüfen, ob die Parteien die Folgen und Risiken von Nutzungsbeschränkungen, wie sie sich aus behördlichen oder gesetzgeberischen Massnahmen zur Bekämpfung einer Pandemie ergeben, vertraglich geregelt haben. Grundsätzlich liegt das Betriebsrisiko beim Mieter. Eine Zusicherung oder Risikobeteiligung des Vermieters ist nicht leichthin anzunehmen. Die vertragliche Festsetzung des Mietzwecks allein genügt regelmässig nicht, um von einer «Nutzungszusicherung» seitens des Mieters auszugehen.⁵ Es bedarf besonderer vertraglicher Zusicherungen, damit der Vermieter die finanziellen Folgen des sich mit der Pandemie verwirklichten Risikos (mit)trägt.⁶ Fehlt es an einer spezifischen vertraglichen Abrede – was in der Praxis die Regel sein dürfte

–, so ist abzuklären, ob gegebenenfalls aus dem Gesetzesrecht ein Senkungsanspruch hergeleitet werden kann.

Kein Fall der unverschuldeten nachträglichen (temporären) Unmöglichkeit

Gemäss Art. 119 OR gilt eine Leistung des Schuldners als erloschen, wenn sie durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, unmöglich geworden ist. Gemäss bisheriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt eine temporäre Unmöglichkeit nur in Betracht, wenn sie mit Gewissheit bis zum Vertragsende bestehen bleibt oder zumindest ihr Wegfall nicht abzusehen ist.⁷ Zum selben Ergebnis kommt das Zürcher Mietgericht in seinem Entscheid vom 2. August 2021. Primär verneint es die Anwendbarkeit von Art. 119 OR bereits mangels Dauerhaftigkeit der Unmöglichkeit. Zudem geht es sekundär von einer Verwendungsunmöglichkeit und nicht von einer Zweckverfehlung aus.⁸ Im konkreten Fall wurde «*die Gebrauchsüberlassung des Mietobjekts durch die Massnahmen des Bundesrats [...] nicht beeinträchtigt, weshalb die Klägerin ihre Hauptleistung mit der Gebrauchsüberlassung des Mietobjekts gehörig erbracht hat*».⁹

Herabsetzungsanspruch wegen Mangel an der Mietsache

Der Begriff des Mangels umfasst nicht nur den eigentlichen körperlichen Sachmangel, sondern auch jede andere Störung im vertragsgemässen Gebrauch, inklusive Störungen rechtlicher Natur.¹⁰ Entsprechend vertritt ein Teil der Lehre die Auffassung, dass die staatlich angeordneten Betriebschliessungen als Mangel an der Mietsache zu qualifizieren seien und dementsprechend ein Herabsetzungsanspruch gewährt werden müsse.

Unseres Erachtens ist mit dem deutschen Bundesgerichtshof zwischen objekt- und betriebsbezogenen Umständen zu unterscheiden.¹¹ Die Verantwortung des Vermieters beschränkt sich hiernach einzig auf die objektbezogenen Umstände, namentlich solche, die die Lage, Beschaffenheit oder den Zustand des Mietobjekts betreffen.¹² Auch die schweizerische Rechtsprechung anerkennt Herabsetzungsansprüche bei objektbezogenen Umständen wie beispielsweise Lärm durch Bauvorhaben in der Nachbarschaft oder Fluglärm.¹³ Die behördlich angeordneten Lockdowns sind jedoch nicht als objektbezogene Mängel an der Mietsache zu

⁴ Urteil des Mietgerichts Zürich MJ210008-L (ZMP 2021 Nr. 10) vom 2. August 2021 E. 5.2.5 f.

⁵ Urteil des Mietgerichts Zürich MJ210008-L (ZMP 2021 Nr. 10) vom 2. August 2021 E. 3.5.

⁶ SEBASTIAN REICHLE/BERNHARD STEHLE, a.a.O., Rz. 31 ff.

⁷ Urteil des Bundesgerichts 4C.34/2000 vom 24. April 2001 E. 4 (in BGE 127 III 300 nicht publ. Erw.).

⁸ Die Autoren teilen die diesbezügliche Auffassung des Mietgerichts (SEBASTIAN REICHLE/BERNHARD STEHLE, a.a.O., Rz. 21 ff.). Vgl. zur Unterscheidung von Verwendungsunmöglichkeit und Zweckverfehlung das Urteil des Mietgerichts Zürich MJ210008-L (ZMP 2021 Nr. 10) vom 2. August 2021 E. 3.1.

⁹ Urteil des Mietgerichts Zürich MJ210008-L (ZMP 2021 Nr. 10) vom 2. August 2021. Wie bereits erwähnt bedürfte es einer besonderen «Nutzungszusicherung» seitens des Mieters, damit eine Zweckverfehlung und damit Unmöglichkeit vorliegen könnte.

¹⁰ Urteil des Bundesgerichts 4C.39/2003 vom 23. April 2003 E. 4.; HANS GIGER, in: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253–273c OR, Art. 256–259i OR, Bern 2015, Normspezifische Vorbemerkungen zu Art. 258–259i N 38.

¹¹ Urteil des BGH XII ZR 189/09 vom 13. Juli 2011, NZM 2011, 727 N 12.

¹² PETER GÜNTHER, Der Einfluss öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen auf mietvertragliche Vereinbarungen, Risikoverteilung, Gestaltungsmöglichkeiten der Mietvertragsparteien und Rechtsstellung des Mieters bei Nichterfüllung von Vermieterpflichten, NZM 2016, S. 569 ff., S. 571.

¹³ Mietrechtspraxis/mp 3/87 S. 51 ff., Mietgericht VD vom 9. Dezember 1986; Mietrechtspraxis/mp 1/02 S. 29 ff., Mietgericht Bezirk Bülach vom 24. September 2001.

qualifizieren. Vergleichbar mit einem spezifisch für Gastronomiebetriebe geltenden Rauchverbot stellen sie betriebsbezogene Umstände dar, die in die Risikosphäre des Mieters fallen.¹⁴

Das Urteil des Zürcher Mietgerichts vom 2. August 2021 stützt diese Ansicht und lehnt einen Anspruch auf Herabsetzung des Mietzinses wegen einem Mangel an der Mietsache mit der Begründung ab, dass das Geschäft des Mieters nicht Teil des Mietvertrags bildet. Eine Übernahme des Betriebsrisikos in die Risikosphäre des Vermieters bedürfe einer besonderen Abrede. Die angeordneten Ladenschliessungen stellen einzig betriebsbezogene Mängel dar.¹⁵

Anwendbarkeit der *clausula rebus sic stantibus*

Wie bereits ausgeführt, lassen die beiden dargelegten erstinstanzlichen Urteile auf die grundsätzliche Bejahung eines Mietzinsreduktionsanspruchs unter Anwendung der Rechtsfigur der *clausula* schliessen.

Gemäss Rechtsprechung setzt «ein richterlicher Eingriff in einen Vertrag aufgrund veränderter Umstände [...] voraus, dass die Verhältnisänderung weder vorhersehbar noch vermeidbar war, [...] eine gravierende Äquivalenzstörung zur Folge hat und der Vertrag nicht vorbehaltlos erfüllt wurde».¹⁶

Veränderte Umstände: Dass sich die Umstände seit Vertragsschluss durch den Eintritt der Corona-Pandemie verändert haben, ist zu bejahen. Ladenlokale mussten geschlossen werden und konnten nicht mehr wie gewohnt genutzt werden.

Voraussehbarkeit: Grundsätzlich muss bei längerfristigen Verträgen stets mit Veränderungen gerechnet werden. Auch Gesetzesänderungen gelten nicht als unvorhersehbar.¹⁷ Selbst wenn man aber argumentieren würde, dass mit dem Eintreten einer Epidemie oder gar Pandemie stets gerechnet werden muss, konnte man wohl kaum mit dem Ausmass der behördlichen Anordnungen und den damit einhergehenden Umsatzeinbussen rechnen.¹⁸

Vermeidbarkeit: Unter den Begriff der Vermeidbarkeit fällt auch die Überwindbarkeit eines zukünftigen Ereignisses. Hiernach fällt die Vertragsanpassung ausser Betracht, wenn eine Partei die Folgen der künftigen Entwicklung hätte überwinden können.¹⁹ Die Parteien konnten weder mit den schwerwiegenden Folgen der Corona-Pandemie rechnen, noch hätten sie Massnahmen zu deren gänzlichen Überwindung treffen können. Wenn auch beispielsweise Restaurants Take-away-Dienste anbieten können, führt dies grundsätzlich nicht zur Überwindbarkeit und Vermeidbarkeit der Ladenschliessungen und damit verbundenen Umsatzeinbussen.

Gravierende Äquivalenzstörung: Die veränderten Verhältnisse müssen eine schwere Äquivalenzstörung auslösen. Können die Räumlichkeiten infolge staatlicher Anordnung gar nicht oder nur noch teilweise genutzt werden und kann somit der Mieter keine oder lediglich wenige Einnahmen erzielen, erscheint die volle Bezahlung des Mietzinses in der Regel als unverhältnismässig. Beanspruchen Geschäfte während der Zeit der Betriebsschliessungen staatliche Hilfe, zum Beispiel in der Form von Kurzarbeitsentschädigung, so ist dieser Umstand bei der Beurteilung der Äquivalenzstörung zu berücksichtigen.²⁰

Keine vorbehaltlose Vertragserfüllung: Möchten betroffene Mieter die Anpassung des Vertrages verlangen, dürfen sie den Mietzins während der staatlich angeordneten Schliessungen lediglich unter dem Vorbehalt der Vertragsanpassung tilgen.

Fazit

Im Grundsatz gilt, dass eine vertragliche Regelung, mit welcher der Vermieter ein Verwendungsrisiko mit übernimmt, vor anderen Rechtsfiguren Vorrang genießt. Besteht keine solche Vereinbarung, stellt sich die Frage der Rechtsgrundlage für pandemiebedingte Mietzinsreduktionen. Sie ist nicht ab-

Dr. iur. Sebastian Reichle,
Rechtsanwalt und öffentlicher
Notar, St.Gallen



Dr. iur. Bernhard Stehle,
Rechtsanwalt und öffentlicher
Notar, St.Gallen



schliessend geklärt. Die ersten Gerichtsentscheide lassen darauf schliessen, dass die *clausula* als Rechtsgrundlage des Anspruchs auf Mietzinsreduktion während des Lockdowns anwendbar ist. Es zeichnet sich weiter ab, dass die Anforderungen, um eine gravierende Äquivalenzstörung zu belegen, sich als entscheidend erweisen dürften. Die Rechtsfiguren der unverschuldeten Unmöglichkeit sowie der Anspruch auf Herabsetzung wegen eines Mangels an der Mietsache dürften im Gegensatz zur *clausula* in den hier interessierenden Fällen eher nicht zur Anwendung kommen.

¹⁴ Vgl. Urteil des BGH XII ZR 189/09 vom 13. Juli 2011, NZM 2011, 727 N 9.

¹⁵ Urteil des Mietgerichts Zürich MJ210008-L (ZMP 2021 Nr. 10) vom 2. August 2021 E. 4.4.

¹⁶ BGE 127 III 300 E. 5b S. 304 f.

¹⁷ BGE 127 III 300 E. 5b/aa) S. 305.

¹⁸ Vgl. BGE 48 II 252 wo das Bundesgericht die wirtschaftlichen Umwälzungen nach dem ersten Weltkrieg für nicht voraussehbar hielt.

¹⁹ SEBASTIAN REICHLER/BERNHARD STEHLE, a.a.O., Rz. 55.

²⁰ Vgl. hierzu das Urteil des Mietgerichts Genf C/9840/2020 vom 28. Juni 2021 E. 5d).



Justizgeschichte

Temporärer Schulausschluss von nicht gegen Masern geimpfter Schülerin

Das Bundesgericht wies die Beschwerde einer Schülerin gegen ihren temporären Schulausschluss ab, der aufgrund eines Masernausbruchs und ihrer fehlenden Impfung und Masernerkrankung ausgesprochen wurde.

Im Kanton St.Gallen wurde eine Schülerin vom Gesundheitsdepartement aufgrund der Masernerkrankung einer Mitschülerin für rund zwei Wochen vom Schulunterricht ausgeschlossen, da sie nicht gegen Masern geimpft und noch nie an Masern erkrankt war. Gegen diese Verfügung legte die Schülerin Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein und forderte weitere Schulausschlüsse von ihr und anderen nicht geimpften, aber gesunden Kindern zu unterlassen. Darüber hinaus reichte sie Strafanzeige gegen den Kanton St.Gallen ein. Soweit das Verwaltungsgericht überhaupt auf die Beschwerde eintrat, wies es diese ab. Das Bundesgericht bestätigte diesen Entscheid als es festhielt, dass der Eingriff in das Grundrecht der Schülerin auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht verhältnismässig sei.

Masern gehören laut Bundesgericht zu den übertragbaren Krankheiten im Sinne des Epidemiengesetzes (EpG). Wesentliches Anliegen der Massnahmen nach dem EpG ist die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung zu verhindern. Nach Art. 38 EpG kann einer Person, die krank, krankheitsverdächtig, angesteckt oder ansteckungsverdächtig ist oder

Krankheitserreger ausscheidet, die Ausübung bestimmter Tätigkeiten oder ihres Berufs ganz oder teilweise untersagt werden. Zulässig ist ein Ausschluss allerdings nur, wenn er sich als verhältnismässig erweist und durch öffentliches Interesse gerechtfertigt wird. Vor Bundesgericht strittig war in diesem Fall einzig die Verhältnismässigkeit.

In ihrer Beschwerde ans Verwaltungsgericht machte die Schülerin geltend, dass statt eines Ausschlusses auch die Gabe von Immunglobulin als mildere Massnahme zur Verfügung gestanden hätte. Laut der Richtlinie des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) zur Bekämpfung von Masern und Masernausbrüchen werden Nichtgeimpfte mit Exposition bei Auftreten eines Masernfalles grundsätzlich vom Zugang zu Einrichtungen oder Tätigkeiten ausgeschlossen. Von einem Ausschluss kann allerdings abgesehen werden, wenn der potentielle Überträger, d.h. die nichtgeimpfte Schülerin, innert 72 Stunden nach der Erstexposition geimpft wird oder innert 6 Tagen Immunglobulin erhält. Auf diese milderen Massnahmen wies die Schülerin in ihrem Rechtsbegehren zwar hin, laut Bundesgericht verlangte sie die Gabe von Immunglobulin allerdings nicht für sich selbst, sondern für nicht impfbare Kinder. Daraus schloss das Bundesgericht sinngemäss, dass sich die Schülerin weder impfen lassen noch Immunglobulin zu sich nehmen müsste und die Schülerin eine Masernerkrankung quasi als ihr eigenes Risiko betrachte.

Eine solche Argumentation ist laut Bundesgericht aus mehreren Gründen rechtlich nicht haltbar, weshalb es die Beschwerde abwies. Einerseits, so argumentierte das Bundesgericht, rich-

tete sich die Verfügung mit der nach EpG angeordneten Massnahme des Ausschlusses einzig an die Schülerin. Die von der Schülerin angesprochenen nicht impfbaren Kinder waren weder ansteckungsverdächtig noch Adressaten der Verfügung, weshalb die Verhältnismässigkeit des Ausschlusses nur für die Schülerin selbst geprüft werden konnte. Andererseits konnte die Schülerin das Risiko einer Erkrankung nur selber tragen, weil die Bevölkerung aufgrund einer sehr hohen Impfquote geschützt war. Die Frage, ob die Gabe von Immunglobulin an die Schülerin selbst als mildere Massnahme anstelle eines Schulausschlusses genügt hätte, liess das Bundesgericht in diesem Fall offen.

Ann-Kathrin Brackwehr,
MLaw

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



GENUSS-MOMENTE

Probieren – Entdecken – Fachsimpeln
Namhafte Winzer zu Gast bei Secli Weinwelt

Grosse Herbstdegustation:

FREITAG, 29. OKTOBER 2021 16.00 bis 20.00 Uhr

SAMSTAG, 30. OKTOBER 2021 11.00 bis 16.00 Uhr

www.secli-weinwelt.ch

SECLI
WEINWELT

EQS

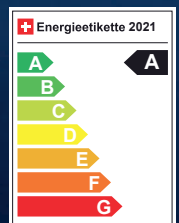
THIS IS FOR YOU, WORLD.

Starten Sie mit dem neuen EQS in eine neue Ära. Das aerodynamischste Fahrzeug der Welt begeistert mit einer Reichweite bis 776 km und mit modernsten Fahrassistenzsystemen. Entdecken Sie jetzt die erste vollelektrische Luxuslimousine von Mercedes-EQ.

Jetzt bei uns Probe fahren



EQS 450+, 333 PS (245 kW), 20,4–15,7 kWh/100 km,
Energieeffizienz-Kategorie: A.



hirschautomobile

Hirsch Automobile AG

Teslastrasse 3, 9015 St. Gallen, Tel. +41 71 313 28 28
Fax +41 71 313 28 13, www.hirsch-automobile.ch