

THEMA



Bauvorhaben im Gewässerraum – was ist rechtlich zulässig?

RECHT & PRIVAT

Über 60, arbeitslos und ausgesteuert! Ist das der finanzielle Untergang?



Erbrechtsrevision

RECHT & UNTERNEHMUNG



Initial Coin Offering und Token im Lichte der Schweizer Finanzmarktgesetzgebung

Online-Bewertungen im Internet zwischen Fluch und Segen

18

RECHT-ECK

Verletzung nach Händedruck gilt nicht als Unfall

Liebe Leserin, lieber Leser

Mit der vorliegenden Ausgabe 1/2022 halten Sie das letzte «mandat – Die Klientenschrift des St. Galler Anwaltsverbandes SGAV» in Ihren Händen, Gemäss Recherche im Vereinsarchiv erschien die erste Ausgabe im Februar 2001, also vor mehr als 20 Jahren. Anfänglich war die Erscheinungsweise dreimal pro Jahr, ab 2012 dann noch zweimal. Von Beginn weg gab es im mandat verschiedene Rubriken, so jeweils ein «Thema», bei dem die Redaktion freie Hand hatte, welchen Schwerpunkt sie legen wollte. Weiter zwei Abhandlungen zu «Recht und Unternehmung» sowie zwei Beiträge, die dem Gebiet «Recht und Privat» zugeordnet waren. Darüber hinaus fand sich auf der letzten Seite jeweils die Rubrik «Recht-Eck», welche teils zum Schmunzeln und teils zum Nachdenken anregen sollte. Manchmal diente sie indessen auch einfach der kompakten Wissensvermittlung. Selbstredend gab es zudem immer ein kurzes Editorial.

Verantwortlich für die Redaktion des mandats zeichnete von Anfang an die PR-Kommission, heute WPR-Kommission, des St.Galler Anwaltsverbandes. In unzähligen Stunden haben ihre Mitglieder darüber gebrütet, welche Themen die Leserschaft interessieren könnten, wobei immer versucht wurde, ein besonderes Augenmerk auf Aktualitäten zu legen. Sobald der Inhalt einer Ausgabe im Wesentlichen feststand, wurde über die Autorenfrage diskutiert und anschliessend mit den entsprechenden Verbandsmitgliedern Kontakt aufgenommen. Glücklicherweise war die Bereitschaft unserer Mitglieder, einen Beitrag zu verfassen (pro bono versteht sich), sehr gross. Über all die Jahre sind rund 350 Beiträge zu Rechtsthemen im mandat erschienen, von welchen wir glauben und hoffen, dass sie bei Ihnen, unserer geschätzten Leserschaft, auf reges Interesse gestossen sind. 350 Beiträge bedeuten auch 350 schreibende Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (tatsächlich wohl den einen oder die andere weniger, zumal gewisse Kolleginnen und Kollegen in den letzten gut 20 Jahren mehr als einen Beitrag verfasst haben). Ihnen allen gebührt an dieser Stelle ein herzliches Dankeschön!

Gerne würde ich Ihnen hier mitteilen, was Sie in Zukunft anstelle des *mandats* erwartet.

EDITORIAL

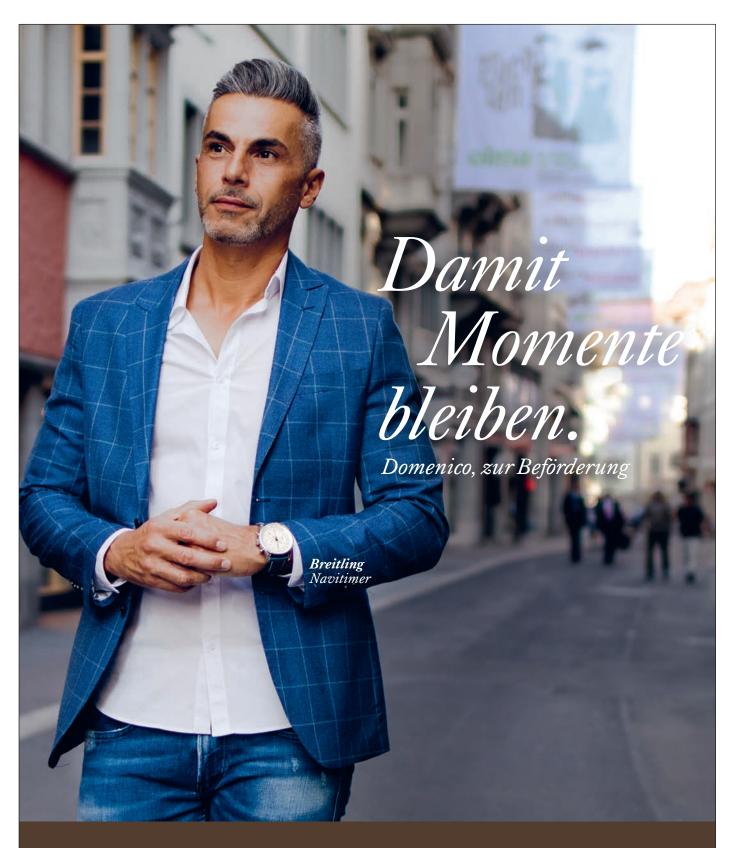
Dr. iur. Romana Kronenberg Müller, Vorstandsmitglied SGAV und Präsidentin WPR-Kommission



Tatsache ist, dass der SGAV derzeit seinen gesamten Auftritt überarbeitet, vom Logo über die Homepage bis hin zu den Drucksachen. Ein ziemlich grosses Unterfangen, für welches die letzte Mitgliederversammlung einen beachtlichen Budgetkredit bewilligt hat. Da die Beteiligten vom Vorstand und den involvierten Kommissionen dies alles – selbstverständlich mit professioneller Hilfe – ehrenamtlich und neben ihren beruflichen Aufgaben erledigen, benötigen die Prozesse oftmals mehr Zeit als uns lieb ist.

Sicher ist, dass Beiträge zu aktuellen rechtlichen Themen, wie Sie diese aus dem *mandat* kennen, in Zukunft regelmässig online auf unserer neuen Website publiziert werden. Ob es ergänzend auch eine gedruckte Klientenschrift geben wird, steht noch nicht fest. Sollte es wieder ein Druckerzeugnis geben, werden wir Ihnen dieses selbstverständlich zukommen lassen. Wenn Sie daran interessiert sind, künftig elektronisch von uns zu lesen (Newsletter, Blog o.ä.), freuen wir uns, wenn Sie sich schon heute auf unserer (bisherigen) Website unter **www.sgav.ch/newsletter** hierfür registrieren.

In diesem Sinne bedanken sich der Vorstand und die WPR-Kommission mit der vorliegenden Ausgabe des *mandats* für Ihr Interesse an unserem Verband und an unserem Wirken. Es würde uns freuen, wenn Sie in der zweiten Jahreshälfte 2022 unsere neue Homepage besuchen und sich ein Bild von unserem Neuauftritt machen. Wir versprechen Ihnen, dass es sich Johnen wird.



1886

LABHART

CHRONOMETRIE & GOLDSCHMIEDE

Inhaber Romano Prader



Bauvorhaben im Gewässerraum – was ist rechtlich zulässig?

Im Zusammenhang mit dem Bauen in Gewässernähe sind betroffene Grundeigentümer immer wieder mit Fragen rund um die rechtliche Zulässigkeit der Erstellung von Bauten und Anlagen konfrontiert, da in diesem Bereich wichtige Lebensräume und Ausbreitungskorridore für Pflanzen und Tiere tangiert sein können.

Am 1. Juni 2011 trat die revidierte Gewässerschutzgesetzgebung des Bundes (Gewässerschutzgesetz [GschG] und Gewässerschutzverordnung [GschV]) in Kraft. Diese verpflichtete die Kantone, den Gewässerraum entlang von Flüssen, Bächen und Seen bis zum 31. Dezember 2018 festzulegen. Ziel der Revision war es, die natürlichen Funktionen der Gewässer, den Hochwasserschutz und die Gewässernutzung sicherzustellen. Allerdings sind die Thematik Gewässerraum und die damit verbundenen baulichen Nutzungseinschränkungen nicht neu.

Was ist der Gewässerraum?

Gewässer benötigen einen gewissen Raum, um ihre natürlichen Funktionen erfüllen zu können. Nicht nur die Natur profitiert davon, wenn Gewässer ausrei-

chend Platz zur Verfügung haben, sondern auch die Menschen, wie beispielsweise in Bezug auf einen besseren Hochwasserschutz, attraktiven Naherholungsgebieten oder Energie aus Wasserkraftwerken. Mit der Festlegung des Gewässerraums soll sichergestellt werden, dass den Gewässern sowohl heute als auch in Zukunft genügend Raum zur Verfügung steht. Dazu wird entlang sämtlicher oberirdischen Gewässer ein Streifen bezeichnet, welcher in erster Linie dem Gewässer vorbehalten ist. Die Nutzung in diesem Gewässerraum ist entsprechend eingeschränkt.

Wie erfolgt die Festlegung des Gewässerraums?

Bei der Festlegung eines Gewässerraums wird bestimmt, wie breit dieser im Einzelfall sein muss. Das Ausmass des festzulegenden Gewässerraums richtet sich nach Art und Grösse des jeweiligen Gewässers. Die Gewässerraumfestlegung erfolgt durch die Gemeinden oder Kantone. Alternativ kann das Gemeinwesen auch auf die Ausscheidung eines solchen verzichten, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 41a Abs. 5 und Art. 41b Abs. 4 GschV). Ein Verzicht ist dann unzulässig, wenn insbesondere Gründe des Hochwasserschutzes, der Gewässerrevitalisierung sowie allgemein des Natur- und Landschaftsschutzes einen Gewässerraum erfordern.

Welche Einschränkungen ergeben sich für Grundeigentümer?

Die GschV regelt nicht nur die Breite des Gewässerraums, sondern auch die zulässigen baulichen und nicht-baulichen Nutzungen innerhalb desselben:

a) Baubewilligungen im Gewässerraum: Keine neuen privaten Gebäude und Anlagen

Im Gewässerraum gilt grundsätzlich ein Bauverbot. Nicht erlaubt sind neue, privat genutzte Bauten und Anlagen, Ersatzbauten und Erweiterungen. Eine Ausnahme davon bilden standortgebundene und im öffentlichen Interesse liegende Bauten und Anlagen, wie z.B. Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken (Art. 41c Abs. 1 GschV). Sofern noch kein Gewässerraum festgelegt wurde – die Frist zur



Festlegung «wäre» unterdessen bereits verstrichen – kommen die bundesrechtlichen Übergangsbestimmungen bzw. die Gewässerabstandregelungen gemäss Art. 62 GschV zur Anwendung.

Dennoch ist das Bauen im Gewässerraum im dicht überbauten Gebiet ausnahmsweise möglich (Art. 41c Abs. 1 lit. a GschV). Zudem ist die Erteilung einer Ausnahmebewilligung ausserhalb des dicht überbauten Gebiets in eigentlichen Baulücken denkbar (Art. 41c Abs. 1 lit. abis GschV). Weitere Voraussetzung für die Erteilung einer solchen Ausnahmebewilligung ist, dass dem Vorhaben keine überwiegenden Interessen (z. B. Hochwasserschutz) entgegenstehen.

Somit bedürfen alle Baubewilligungen im provisorischen bzw. übergangsrechtlich geltenden wie im definitiven Gewässerraum der Zustimmung der kantonalen Stelle; im Kanton St. Gallen z. B. durch das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) gemäss Art. 90 Abs. 4 lit. a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) i.V.m. Art. 6 der Planungsund Bauverordnung (PBV).

b) Bestandes- und Erweiterungsgarantie

Bestehende Bauten und Anlagen im Gewässerraum, welche rechtmässig erstellt wurden und bestimmungsgemäss nutzbar sind, sind in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (sog. Besitzstandsgarantie oder Bestandesgarantie; Art. 41c Abs. 2 GschV). Innerhalb der Bauzone richtet sich der Umfang der Besitzstandsgarantie nach kantonalem Recht (sog. erweiterte Bestandesgarantie, vgl. hierzu z.B. im Kanton St.Gallen Art. 31, 109 und 110 PBG). Aus-

serhalb der Bauzone richtet sich diese nach dem Raumplanungsrecht des Bundes (vgl. Art. 24c RPG), jedoch gilt die erweiterte Bestandesgarantie nicht im Gewässerraum.

c) Baubewilligungen an Gewässern ohne Gewässerraum

Innerhalb der Bauzone kommt der kantonale Gewässerabstand zur Anwendung (z.B. im Kanton St.Gallen von beidseitig fünf Metern gemäss Art. 90 Abs. 2 PBG), sofern rechtsgültig auf die Ausscheidung eines Gewässerraums verzichtet wurde. Ausserhalb der Bauzone existiert bei einem gültigen Verzicht auf die Festlegung des Gewässerraums hingegen keine vergleichbare Abstandsregelung. Allerdings sind unabhänaia eines Gewässerraums bei der Erstellung von Bauten und Anlagen die Abstände nach der Chemikalien-Risikoreduktionsverordnung (ChemRRV) und der Verordnung über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft (DZV) zu beachten und einzuhalten.

Innerhalb des kantonalen Gewässerabstands (d.h. bei einem rechtsgültigen Verzicht auf die Ausscheidung des Gewässerraums nach Bundesrecht) gilt weder ein vergleichbares Bauverbot noch eine Verpflichtung zur extensiven Nutzung. Es muss hingegen geprüft werden, ob die öffentlichen Interessen an der Hochwassersicherheit, am technischen Zugang zum Gewässer sowie an ökologischen Zielen dem konkreten Bauvorhaben entgegenstehen. Ist dem nicht so, so darf im kantonalen Gewässerabstand gebaut werden (z.B. im Kanton St.Gallen Abweichungsregelung gemäss Art. 90 Abs. 3 PBG). Jedoch bedürfen sämtliche Baubewilligungen im kantonalen Gewässerabstand der Zustimmung der zuständigen kantonalen Stelle (im Kanton St.Gallen z.B. durch das AREG gemäss Art. 90 Abs. 4 PBG i.V.m. Art. 6 PBV).

d) Baubewilligungsfreie Nutzungen im Gewässerraum: Bewirtschaftung im Gewässerraum

Art. 41c Abs. 2 bis 6 GschV hält fest, dass im Gewässerraum sowohl inner- als auch ausserhalb der Bauzone nur extensive Bodennutzungen bzw. Bewirtschaftungen zulässig sind. Es dürfen demnach grundsätzlich keine Dünger und Pflanzenschutzmittel eingesetzt werden. Hintergrund dieser Bestimmungen ist die Verhinderung der Ausschwemmung von schädlichen Stoffen in das Gewässer. Wer also einen Garten besitzt, der im Gewässerraum liegt, darf ihn weiterhin nutzen. Neue Bauten und Anlagen im Gewässerraum sind jedoch nicht erlaubt, hierzu zählt z. B. auch die Erstellung eines neuen Gartenhauses.

Allerdings gelten bis zur Ausscheidung der Gewässerräume noch die provisorischen Gewässerabstände (Uferstreifen) gemäss den Übergangsbestimmungen, womit in diesen Gebieten zurzeit keine Nutzungseinschränkungen des Gewässerschutzrechts bestehen, ausser jene nach ChemRRV und die Pufferstreifen gemäss Art. 21 DZV.

Was gilt es als Grundeigentümer zu beachten?

Das Erstellen von neuen Bauten und Anlagen im Gewässerraum ist somit grundsätzlich verboten bzw. extrem eingeschränkt. Gesetzlich sind gewisse Ausnahmen weiterhin vorgesehen, in jedem Fall ist eine Zustimmung der kantonalen Behörde (im Kanton St.Gallen z.B. AREG) für Baubewilligungen sowohl im provisorischen und definitiven Gewässerraum als auch im kantonalen Gewässerabstand notwendig.

Für Grundeigentümer bestehen oft Unklarheiten in Bezug auf die eigentliche Gewässerraumausscheidung (ist diese bereits durch die Gemeinde erfolgt?), die anwendbaren Gesetzesvorschriften sowie den Umfang der Bestandesgarantie bei der baulichen Umnutzung oder Erweiterung von bestehenden Gebäuden im Gewässerraum. Deshalb sollte bei Bauvorhaben in Gewässernähe in einem ersten Schritt immer genau geklärt werden, was aus rechtlicher Sicht überhaupt zu lässig ist.



Über 60, arbeitslos und ausgesteuert! Ist das der finanzielle Untergang?

Für ausgesteuerte Arbeitslose blieb nach dem Bezug von Arbeitslosentaggeldern bei bleibender Erwerbslosigkeit bis 1. Juli 2021 oft nur der Gang zum Sozialamt übrig. Das per 1. Juli 2021 in Kraft getretene Bundesgesetz über Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose (ÜLG) verschafft nun Abhilfe. Ziel des neu geschaffenen Leistungsanspruchs ist es, die Existenz ausgesteuerter älterer Personen bis zum Erreichen des Rentenalters sicherzustellen.

Wer in der Schweiz wohnt, unselbständig erwerbstätig ist und arbeitslos wird, hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, sofern auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Wird eine Person ab 55 Jahren arbeitslos und findet keine Neuanstellung mehr, so endet der Anspruch auf Arbeitslosentaggelder nach einer Bezugsdauer von maximal 520 Tagen. Wer bisher keine neue Anstellung gefunden hatte, musste bis zum Bezug der Rentenleistungen entweder von den Ersparnissen leben, oder beim Sozialamt für Unterstützungsleistungen anklopfen. Neu können Personen, die nach dem 60. Altersjahr ausgesteuert werden und somit keinen Anspruch mehr auf Arbeitslosentaggeld haben, gestützt auf das ÜLG Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose beantragen.

1. Ausgangslage

Nehmen wir an, Frau Meier ist 58 Jahre alt, als sie von ihrem Arbeitgeber aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Lage die Kündigung erhält. Frau Meier hat seit jeher immer in der Schweiz gearbeitet, auch wenn sie ihr Pensum während

der Kindererziehung teilweise stark reduziert hatte. Heute sind die Kinder erwachsen und bedürfen keiner Betreuung oder finanzieller Unterstützung mehr, da sie selbst erwerbstätig sind. Auch wenn Frau Meier keine Unterstützungsleistungen für andere mehr erbringen muss, wird ihr schnell klar, dass sie ohne Erwerbseinkommen keine Chance hat, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten.

2. Arbeitslosentaggeld

Frau Meier ist gesund, ist immer gerne zur Arbeit gegangen und möchte daher unbedingt



bis zur Pensionierung weiterhin erwerbstätig sein. Trotz des vorübergehenden Schocks

über die Kündigung schreitet sie rasch zur Tat und bewirbt sich für neue Stellen. Gleichzeitig meldet sie sich bei der Regionalen Arbeitsvermittlung zum Bezug von Arbeitslosentaggeld an und wählt eine Arbeitslosenkasse aus, welche die ihr zustehenden Leistungen ausrichten soll.

Es können nur Personen ausgesteuert werden, die Arbeitslosentaggelder bezogen haben. Selbständigerwerbende können keine Taggelder der Arbeitslosenversicherung beziehen und daher auch keinen Anspruch auf Überbrückungsleistungen erwerben.

Nach Ablauf der Kündigungsfrist hat Frau Meier zu ihrer grossen Enttäuschung noch keine Neuanstellung gefunden. Zum Glück erfüllt Frau Meier alle Anspruchsvoraussetzungen und hat damit fortan Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Nach Ablauf der Wartetage (max. 20 Tage) erhält sie 70% ihres vorgängigen Lohns. Immerhin kann sie damit ihren Lebensunterhalt bestreiten. Grosse Sprünge oder gar Rückstellungen für die in ein paar Jahren anstehende Pensionierung liegen allerdings nicht mehr drin.

Es vergehen Wochen und Monate. Frau Meier bewirbt sich regelmässig auf ausgeschriebene Stellen, nimmt an Kursen der Regionalen Arbeitsvermittlung teil und bildet sich sogar weiter. Dennoch ist keine neue

Anstellung in Sicht. Nach 520 Tagen des Bezugs von Arbeitslosentaggeld steht sie noch immer ohne neue Anstellung da. Bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose (ÜLG) am 1. Juli 2021 endete damit der sozialversicherungsrechtliche Anspruch auf Unterstützungsleistung. War die Existenzsicherung mit eigenen Mitteln (Vermögen, Bezug von Altersguthaben aus der zweiten und dritten Säule, Frühpensionierung) nach der Aussteuerung nicht mehr möglich, so blieb nichts anderes übrig, als sich beim Sozialamt für Unterstützungsleistungen anzumelden. Verbesserte sich zu einem späteren Zeitpunkt die finanzielle Situation doch wieder (zum Beispiel durch Erwerbseinkommen, Erbschaft oder Lottogewinn), so mussten die bezogenen Leistungen je nach Kanton vollumfänglich zurückerstattet werden.

3. Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose

Seit 1. Juli 2021 ist nun das ÜLG in Kraft, welches Unterstützungsleistungen für ältere Arbeitslose vorsieht. Gemäss Art. 3 ÜLG haben Personen ab 60 Jahren, die ausgesteuert sind, Anspruch zur Deckung ihres Existenzbedarfs. Dieser Anspruch dauert entweder bis zum Erreichen des ordentlichen Rentenalters der

Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) oder bis die Altersrente frühestens vorbezogen werden kann, wenn dann absehbar ist, dass die betroffene Person bei Erreichen des ordentlichen Rentenalters einen Anspruch auf Ergänzungsleistungen hat. Eine Person gilt im Sinne der Arbeitslosenversicherung als ausgesteuert, wenn sie ihren Anspruch auf Taggelder ausgeschöpft hat oder wenn ihr Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung nach Ablauf der Rahmenfrist für den Leistungsbezug erloschen ist und anschliessend keine neue Rahmenfrist für den Leistungsbezug eröffnet werden kann.

3.1. Wer hat Anspruch auf Überbrückungs-leistungen?

Anspruch auf Überbrückungsleistungen haben Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz oder einem Mitgliedstaat der EU oder EFTA (wobei die Ausgaben an die Kaufkraft des jeweiligen Landes angepasst werden), wenn:

- sie im Monat, in dem sie das
 60. Altersjahr vollenden, oder danach ausgesteuert werden
- sie mindestens 20 Jahre in der AHV versichert waren, davon mindestens 5 Jahre nach Vollendung des 50. Altersjahrs, und dabei jährlich ein Erwerbseinkommen von mindestens CHF 21'510.00 (Stand 2022) erzielt haben, oder entsprechende Erziehungs- und Betreuungsgutschriften gemäss AHVG geltend machen können
- ihr Reinvermögen bei alleinstehenden Personen kleiner als CHF 50'000.00 und bei Verheirateten kleiner als CHF 100'000.00 ist.

Keinen Anspruch auf Überbrückungsleistungen haben hingegen Personen, die einen Anspruch auf eine IV-Rente haben oder die Altersrente vorbeziehen. Diese Personen können jedoch Ergänzungsleistungen

beantragen und sind daher nicht schlechter gestellt als Bezüger von Überbrückungsleistungen.

3.2. Welche Leistungen erhalten Bezüger*innen von Überbrückungsleistungen?

Die Überbrückungsleistungen bestehen gemäss Art. 4 ÜLG aus der jährlichen Überbrückungsleistung und der Vergütung der Krankheits- und Behinderungskosten. Dabei werden die Überbrückungsleistungen gleich berechnet wie die Ergänzungsleistungen. Die Leistungen entsprechen dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen. Gemäss Art. 7 ÜLG beträgt die Leistung bei alleinstehenden Personen max. CHF 44'123.00 resp. bei Ehepaaren max. CHF 66'184.00. Krankheits- und Behinderungskosten werden jährlich bis zu einem Betrag von maximal CHF 5'000 bei alleinstehenden Personen bzw. CHF 10'000 Franken bei Ehepaaren vergütet, sofern der maximale Betrag der Überbrückungsleistungen nicht bereits erreicht wird. Zu den Krankheits- und Behinderungskosten zählen z. B. zahnärztliche Behandlungen, Mehrkosten für lebensnotwendige Diäten, Transporte zur nächstgelegenen Behandlungsstelle, Kosten für Hilfsmittel und Beteiligung an den Kosten der Krankenkasse (Selbstbehalt und Franchise) bis zum Betrag von jährlich CHF 1'000.

3.3. Besteht weiterhin eine Pflicht, sich in den Arbeitsmarkt zu integrieren?

In dieser Hinsicht unterscheidet sich der Bezug von Überbrückungsleistungen nicht wesentlich vom Bezug von Sozialhilfeleistungen. Der Bundesrat kann gemäss Art. 5 ÜLG vorsehen, dass die Bezüger*innen von Überbrückungsleistungen nachweisen müssen, dass sie ihre Bemühungen um Integration in den Arbeitsmarkt fortsetzen. Der Empfänger von Überbrückungsleistungen muss sich daher weiterhin um die Integration in den Arbeitsmarkt bemühen. Es werden beispielsweise folgende Integrationsbemühungen und Engagements anerkannt:

- Freiwillige Arbeitsvermittlung durch das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV);
- Bewerbungsschreiben;
- Teilnahme an Integrationsmassnahmen;
- Freiwilligenarbeit;
- Teilnahme an Sprachkursen;
- Coaching;
- Pflege und Betreuung von Angehörigen oder Bekann-

3.4. Wo müssen die Leistungen beantragt werden?

Die Leistungen sind bei der zuständigen kantonalen Ausgleichskasse zu beantragen. Im Kanton St.Gallen kann das Antragsformular bei der Sozialversicherungsanstalt St.Gallen beantragt werden.

3.5. Wichtige Merkpunkte

Beim Bezug von Überbrückungsleistungen gilt es wie beim Bezug von anderen sozialversicherungsrechtlichen Leistungen zu beachten, dass die bezugsberechtigten Personen diverse Meldepflichten haben, da sich eine Veränderung in der Lebenssituation auf die Anspruchsberechtigung auswirken kann. Wer diese Meldepflicht verletzt, kann mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft werden.

4. Wie geht es mit Frau Meier weiter?

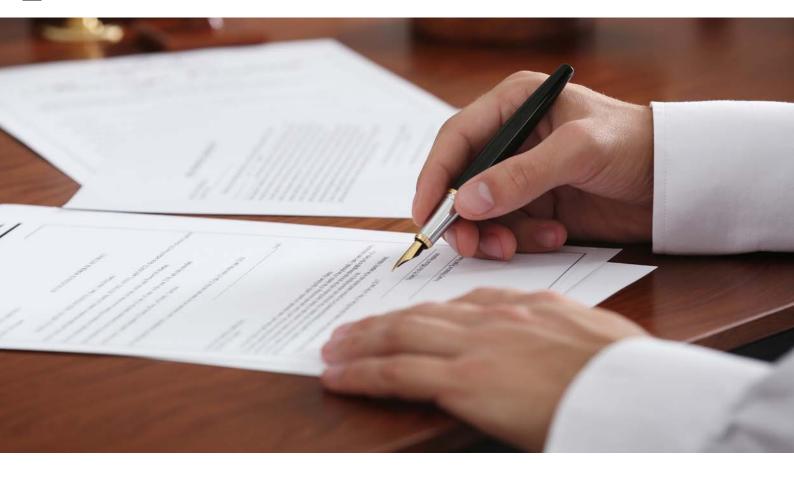
Frau Meier erfüllt die Anspruchsvoraussetzungen und kann damit nach erfolgter arbeitslosenversicherungsrecht-



licher Aussteuerung bis zur Pensionierung auf Überbrückungsleistungen des Staates zählen. Wäre sie vor dem 1. Juli 2021 ausgesteuert geworden, hätte sie nicht so viel Glück gehabt. Der Gang zum Sozialamt hätte sich wohl nicht vermeiden lassen, wenn die Arbeitslosigkeit bis zur Pensionierung angehalten hätte. Dank des neuen Gesetzes werden die Folgen der Erwerbslosigkeit in den Jahren vor der

Pensionierung etwas abgefedert. Was unverändert bleibt: Personen, die das Manko mit gespartem Vermögen decken können, müssen zuerst das Vermögen aufbrauchen, bevor ein Anspruch auf Überbrückungsleistungen besteht.

Zu den anerkennten Ausgaben des Lebensbedarfs zählen die Mietkosten, wobei der maximal anrechenbare Mietzins je nach Mietregion unterschiedlich hoch ist. Einer alleinlebenden Person in einer Grossstadt wird ein monatlicher Zinssatz von höchstens CHF 1'370.00 angerechnet.



Erbrechtsrevision

Am 1. Januar 2023 tritt in der Schweiz das revidierte Erbrecht in Kraft. Was ändert sich konkret mit den neuen Bestimmungen?

Seit Inkrafttreten des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) am 1. Januar 1912 hat sich das Erbrecht in der Schweiz praktisch nicht verändert. Den neuen Formen des Zusammenlebens und der veränderten gesellschaftlichen Realität konnte das aktuelle Erbrecht seit einiger Zeit immer weniger Rechnung tragen. Folglich drängte sich eine Revision des geltenden Erbrechts regelrecht auf. Das Parlament hat das neue Erbrecht im Dezember 2020 verabschiedet. Es wurde dagegen kein Referendum ergriffen. Aus diesem Grund wird das revidierte Erbrecht gemäss Entscheidung des Bundesrats am 1. Januar 2023 definitiv in Kraft treten.

Neue Pflichtteile für Eltern und Nachkommen

Die wichtigste Änderung betrifft die bisherigen Pflichtteile der Eltern und Nachkommen. So werden die Eltern des Erblassers oder der Erblasserin in Zukunft überhaupt nicht mehr pflichtteilgeschützt sein (nArt. 470 Abs. 1 ZGB).

Der Pflichtteil wird künftig ausserdem für alle pflichtteilsgeschützten Erben die Hälfte ihres gesetzlichen Erbanspruchs betragen (nArt. 471 ZGB). Der Pflichtteil der Nachkommen reduziert sich somit von bisher ¾ auf neu die Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils.

Die Pflichtteile der pflichtteilsgeschützten Erben werden künftig wie folgt aussehen:

Pflichtteilserbe	Pflichtteil bisher	Pflichtteil neu
Nachkomme	34 des gesetzlichen Erbanspruchs	½ des gesetzlichen Erbanspruchs
Elternteil	½ des gesetzlichen Erbanspruchs	kein Pflichtteil
Ehegatte, eingetragene Partnerin, eingetragener Partner	½ des gesetzlichen Erbanspruchs	½ des gesetzlichen Erbanspruchs

Hinterlässt beispielsweise eine Erblasserin oder ein Erblasser neben ihrem bzw. seinem Ehegatten keine Nachkommen, jedoch die Eltern, so betragen die Pflichtteile der Eltern heute zusammen 1/8, der Pflichtteil des Ehegatten 3/8 des Nachlasses. Die Quote, über welche der Erblasser oder die Erblasserin frei verfügen kann, beträgt aktuell folglich die Hälfte oder 1/8 des Nachlasses. Nach Inkrafttreten des revidierten Erbrechts erhöht sich diese frei verfügbare Quote aufgrund des Wegfalls der Eltern als Pflichtteilserben auf 5/4 der Erbschaft.

Hinterlässt die Erblasserin oder der Erblasser in einem zweiten Beispiel einen Ehegatten und zwei Kinder, so betrug bisher die frei verfügbare Quote 3/4 des Nachlasses. Nach den neuen Bestimmungen des revidierten Erbrechts beträgt diese frei verfügbare Quote neu 1/8 oder die Hälfte des Nachlasses.

Im Zusammenhang mit dem neuen Pflichtteilsrecht nahm der Gesetzgeber die entsprechende Anpassung der frei verfügbaren Quote neben der Zuwendung der Nutzniessung an den überlebenden Ehegatten, die überlebende eingetragene Partnerin oder den überlebenden eingetragenen Partner nach Art. 473 ZGB vor. Die frei verfügbare Quote beträgt in diesem Fall neu die Hälfte des Nachlasses statt wie bisher 1/4 (nArt. 473 Abs. 2 ZGB).

Erbrecht und eheliches Güterrecht

Auch das Zusammenspiel zwischen Erbrecht und ehelichem Güterrecht wurde im Rahmen der Erbrechtsrevision angepasst. Der Grundsatz, wonach geschiedene Ehegatten zueinander kein gesetzliches Erbrecht haben, bleibt dabei bestehen (nArt. 120 Abs. 2 ZGB).

Während Ehegatten aber aus Verfügungen von Todes wegen, die sie vor der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens errichtet haben, gegenwärtig überhaupt keine Ansprüche erheben können, kann gemäss dem neuen Art. 120 Abs. 3 ZGB eine davon abweichende Anordnung getroffen werden. Ausserdem werden Ehegatten nicht nur nach der Scheidung keine Ansprüche aus Verfügungen von Todes wegen mehr erheben können, sondern auch nach dem Tod eines Ehegatten während des Scheidungsverfahrens, welches den Verlust des Pflichtteilsanspruchs des überlebenden Ehegatten bewirkt hätte (nArt. 120 Abs. 3 Ziff. 2 ZGB). Diese letzte Frage war bisher gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt, es wurde lediglich an den Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung - nämlich vor der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens - angeknüpft.

Des Weiteren wird mit Inkrafttreten der Erbrechtsrevision unter anderem neu auch bestimmt, dass die Ehegatten nicht bloss nach der Scheidung gegenseitig über keinen Pflichtteilsanspruch mehr verfügen, sondern bereits während eines hängigen Scheidungsverfahrens (nArt. 472 ZGB). Dies ist nach geltendem Recht noch nicht der Fall.

Zwei unterschiedliche Pflichtteilsberechnungsmassen

Mit der Erbrechtsrevision hat der Gesetzgeber auch eine bisher in der Lehre und Rechtsprechung umstrittene Frage geklärt:

Ehegatten, die unter dem gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung leben, können ehevertraglich von der gesetzlich vorgesehenen hälftigen Teilung ihrer beiden Vorschläge abweichen und beispielsweise die Summe beider Vorschläge dem überlebenden Ehegatten zukommen lassen. Haben diese Ehegatten jedoch nichtMirco Dello Stritto, MLaw, Fachanwalt, SAV Erbrecht, Rechtsanwalt und öffentlicher Notar im Kt. St.Gallen bei Rhyner



gemeinsame Nachkommen, so darf nach geltendem Recht eine solche Vorschlagszuweisung die Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder und deren Nachkommen nicht beeinträchtigen.

Für die allfälligen gemeinsamen Nachkommen der vorgenannten Ehegatten stellte sich nun folgende Frage: Gilt für alle pflichtteilsgeschützten Erben dieselbe Pflichtteilsberechnungsmasse und wird die Gesamtvorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten dieser Pflichtteilsberechnungsmasse hinzugerechnet? Oder bestehen in solchen Fällen zwei unterschiedliche Pflicht-

teilsberechnungsmassen, je eine für die nichtgemeinsamen Nachkommen und für alle anderen Pflichtteilserben? Folgt man der ersten Ansicht, so verletzt die güterrechtliche Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten zwar den Pflichtteil der gemeinsamen Nachkommen, ihnen steht jedoch

aufgrund der gegenwärtigen gesetzlichen Bestimmung kein Anspruch auf Herabsetzung zu. Nach der zweiten Ansicht wären hingegen nur die Pflichtteile der nichtgemeinsamen Nachkommen verletzt, da für die Pflichtteilsberechnung der anderen pflichtteilsgeschützten Erben die güterrechtliche

Die wichtigste Änderung betrifft die bisherigen Pflichtteile der Eltern und Nachkommen. So werden die Eltern des Erblassers oder der Erblasserin in Zukunft überhaupt nicht mehr pflichtteilgeschützt sein.

Vorschlagszuweisung nicht zur Pflichtteilsberechnungsmasse hinzugerechnet wird.

Im neuen Art. 216 Abs. 2 ZGB hat der Gesetzgeber diese Frage zugunsten zweier unterschiedlicher Pflichtteilsberechnungsmassen, eine für die nichtgemeinsamen Nachkommen und eine für alle anderen Pflichtteilserben, entschieden.

Schliesslich wird mit der Erbrechtsrevision die folgende Regelung eingeführt: Stirbt ein Ehegatte während eines hängigen Scheidungsverfahrens, welches den Verlust des Pflichtteilsanspruchs des überlebenden Ehegatten bewirkt hätte, so gilt eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Beteiligung des überlebenden Ehegatten am Vorschlag (bei

> der Errungenschaftsbeteiligung) bzw. am Gesamtgut (bei der Gütergemeinschaft) nur dann, wenn dies im Ehevertrag ausdrücklich vorgesehen ist (nArt. 217 Abs. 2 ZGB und nArt. 241 Abs. 4 ZGB).

Auch das Zusammenspiel zwischen Erbrecht und ehelichem Güterrecht wurde im Rahmen der Erbrechtsrevision angepasst.

Zahlreiche Präzisierungen

Einerseits hat der Gesetzgeber im Rahmen der Erbrechtsrevision für letztwillige oder lebzeitige Zuwendungen im Zusammenhang mit Erbverträgen festgehalten, dass diese unter drei kumulativen Bedingungen anfechtbar sind (nArt. 494 Abs. 3 ZGB):

- 1. es handelt sich nicht um übliche Gelegenheitsgeschenke:
- 2. sie sind mit den Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar (beispielsweise wenn sie die erbvertraglichen Begünstigungen schmälern);
- 3. sie wurden im Erbvertrag nicht vorbehalten.

Eine weitere Präzisierung wurde bei der Herabsetzung von Versicherungsansprüchen vorgenommen. So muss bei der Berechnung der Pflichtteile der ausbezahlte Betrag aus der 3. Säule (Banksparen) hinzugerechnet werden (nArt. 476 Abs. 2 ZGB) und kann allenfalls herabgesetzt werden (nArt. 529 Abs. 2 ZGB).

Im Übrigen wurde auch die Reihenfolge der Herabsetzung der Erwerbungen und Zuwendungen konkretisiert, wenn Pflichtteile verletzt sind. Unerwähnt war nach bisherigem Recht im Gesetz, dass zunächst die Erbanteile gemäss der gesetzlichen Erbfolge herabzusetzen sind. Danach sind die Zuwendungen von Todes wegen und erst dann die Zuwendungen unter Lebenden herabzusetzen, bis der verletzte Pflichtteil wieder hergestellt ist (nArt. 532 Abs. 1 ZGB). Bei den Zuwendungen unter Lebenden werden zunächst die der Hinzurechnung unterliegenden Zuwendungen aus Ehevertrag oder Vermögensvertrag - beispielsweise also die von der hälftigen Beteiligung abweichende Vorschlagsbeteiligung

danach die frei widerruflichen Zuwendungen und die Leistungen aus der gebundenen Selbstvorsorge, und erst danach die weiteren Zuwendungen herabgesetzt (nArt. 532 Abs. 2 ZGB).

Neue Möglichkeiten bei der Nachlassplanung

Insbesondere die Neuregelung der Pflichtteile eröffnet weitere Möglichkeiten im Rahmen der Nachlassplanung.

Mit der Regelung Ihres Nachlasses müssen Sie aber nicht zuwarten bis das revidierte Erbrecht in Kraft getreten ist. Im Rahmen der aktuellen Erbrechtsrevision hat der Gesetzgeber auf den Erlass besonderer Übergangsregeln bewusst verzichtet. Es kommen somit beim Inkrafttreten des neuen schweizerischen Erbrechts am 1. Januar 2023 die allgemeinen Übergangsregeln des ZGB zur Anwendung, wonach stets dasjenige Erbrecht gilt, welches beim Tod des Erblassers in Kraft ist.

Aus diesem Grund ist auch zu empfehlen, in einer allfälligen letztwilligen Verfügung im Hinblick auf die künftige Gesetzesänderung auf die Nennung konkreter Prozent- oder Bruchzahlen bezüglich der Pflichtteile zu verzichten.



Initial Coin Offering und Token im Lichte der Schweizer Finanzmarktgesetzgebung

Die blockchainbasierte Kapitalbeschaffungsform des Initial Coin Offering (ICO) birgt vielversprechende Chancen und Möglichkeiten für innovative Startups und ambitionierte Investoren. Regulatoren, Aufsichtsbehörden und Gesetzgeber wiederum, stellt die digitale Alternative zum Börsengang vor neue Herausforderungen.

Mit seinem White Paper zur Blockchain oder Distributed Ledger Technologie (DLT) hat der unter dem Pseudonym Satoshi Nakamoto bekannte Erfinder der Kryptowährung Bitcoin die nationale und internationale Wirtschafts- und Finanzwelt erschüttert. DLTbasierte Geschäftsmodelle haben sich in den vergangenen Jahren zusehends gemehrt. Während diese aufregenden technischen Innovationen zahllose ökonomische Chancen versprechen, werfen sie unter juristischen Gesichtspunkten neue Fragestellungen auf.

Initial Coin Offering (ICO) als Chance für Startups

Aus der Blockchain-Technologie wurde die Idee des Initial Token Offering (ITO) oder Initial Coin Offering (ICO) geboren. Das Verfahren ist nicht nur in begrifflicher Hinsicht an das Initial Public Offering (IPO) angelehnt, sondern gleicht auch in seiner Zweckbestimmung einem Börsengang. Während herkömmliche IPOs in der Regel von etablierten Unternehmen durchgeführt werden, die seit mehreren Jahren erfolgreich am Markt tätig sind, zielen ICOs auf Startups in ihren

frühesten Entwicklungsphasen ab.¹ Bei einem ICO stellen Investoren einem Unternehmen, dem ICO-Organisator, Kapital, in der Regel in Form von Kryptowährungen, zur Verfügung. Im Gegenzug erhalten die Anleger einen digital abgebildeten Vermögenswert, den Token, der je nach Art und Eigenschaften unterschiedliche Funktionen erfüllt.

SSEBIER JANA/BOURGEOIS JANIQUE: Die Regulierung von ICOs, AJP 2018, 568 ff., S. 568; MAUCHLE YVES: Die regulatorische Antwort auf FinTech: Evolution oder Revolution? Eine Verortung aktueller Entwicklungen, SZW 2017, 810 ff., S. 825.

Mit seinem White Paper

zur Blockchain hat der

unter dem Pseudonym

Satoshi Nakamoto be-

Kryptowährung Bitcoin

die nationale und inter-

Finanzwelt erschüttert.

nationale Wirtschafts- und

kannte Erfinder der

Finanzierungsoase oder Innovationsblase

Der ICO ist für Startups und Investoren gleichermassen interessant. Einerseits erlaubt der

ICO innert kurzer Zeit die Beschaffung hoher Kapitalsummen zu geringen Kosten, andererseits spricht die effiziente Abwicklung ohne Intermediäre via Blockchain Liquidität und Transparenz. Für die involvierten Parteien ist ein ICO aber auch nicht ohne Risiko. Gerade weil er die Kapitalbeschaffung bereits in frühesten

Stadien von Innovationsprojekten erlaubt, sehen sich Anleger mit signifikanten Verlustrisiken konfrontiert. Weil die Regulierung von Token noch immer Neuland ist, bestehen zudem auch ernstzunehmende Betrugsgefahren.²

Ansatz der Schweizer Finanzmarktaufsicht

Aufgrund zahlreicher Berührungspunkte zwischen ICOs und dem geltenden Finanzmarktrecht sehen sich ICO-Organisatoren ebenso wie

Aufsichtsbehörden, Prüfgesellschaften und Juristen mit komplexen regulatorischen Fragen konfrontiert. Im Bestreben den Rechtsrahmen abzustecken und die Vorreiterrolle der Schweiz im Bereich der DLT-Technologien zu stärken, wurden in den vergangenen Jahren verschiedene Gesetzesänderungen in Kraft gesetzt.3 Bereits 2018 hat aus-

serdem die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht («FINMA») eine Wegleitung für Unterstellungsfragen betreffend ICOs publiziert.⁴ National sowie auch international besteht bis dato keine allgemein anerkannte Klassifizierung von ICOs und den in deren Rahmen ausgegebenen Token. Die FINMA verfolgt in ihrer Qualifikation der Token einen wirtschaftlichen Ansatz und unterscheidet anhand ihrer Funktion drei Arten von Token: Zahlungs-Token, Nutzungs-Token sowie Anlage-Token.⁵

Zahlungs-Token

Als Zahlungs-Token gelten all jene Token, die tatsächlich oder der Absicht des Organisators nach als Zahlungsmittel für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen akzeptiert werden oder der Geld- und Wertübertragung dienen sollen. Im Grundsatz entsprechen die Zahlungstoken den Kryptowährungen.⁶

Nutzungs-Token

Der Kategorie der Nutzungs-Token werden sämtliche Token zugeordnet, die Zugang zu einer digitalen Nutzung oder Dienstleistung vermitteln sollen, welche auf oder unter Benutzung einer Blockchain Infrastruktur erbracht werden.⁷

Anlage-Token

Zu den Anlage-Token gehören schliesslich diejenigen Token, die Vermögenswerte repräsentieren. Vom Begriff des Anlage-Token erfasst werden insbesondere Token, welche eine schuldrechtliche Forderung gegenüber dem Emittenten

oder ein Mitgliedschaftsrecht im gesellschaftsrechtlichen Sinne begründen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn Token physische Wertgegenstände wie Aktien, Immobilien oder Luxusgüter auf der Blockchain abbilden und handelbar machen.⁸

Die Grenzen zwischen den einzelnen Arten von Token sind fliessend, weshalb auch die Option hybrider Token besteht und die Qualifikation jeweils mit Blick auf den Einzelfall vorgenommen werden muss.⁹

Anwendbarkeit des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes (FinfraG)

Die Finanzmarktinfrastrukturgesetzgebung regelt unter anderem die Verhaltens- und Organisationspflichten der Finanzmarkteilnehmer beim Effektenhandel. Mit den Regulierungen soll sichergestellt werden, dass Marktteilnehmer ihre Anlageentscheide anhand verlässlicher Mindestinformationen treffen sowie einen fairen, zuverlässigen Handel mit effizienter Preisbildung gewährleisten.¹⁰

Geschäftsmodelle zum multilateralen Handel oder der Abwicklung von Effekten, die auf der DLT-Technologie basieren, können derzeit auf zwei unterschiedliche Arten bewilligt werden. Einerseits im herkömmli-

Infolge zahlreicher Berührungspunkte zwischen
ICOs und dem geltenden
Finanzmarktrecht sehen
sich ICO-Organisatoren
ebenso wie Aufsichtsbehörden, Prüfgesellschaften und Juristen mit
komplexen regulatorischen Fragen konfrontiert.

- ² KMU-Portal der Schweizerischen Eidgenossenschaft: Initial Coin Offering (ICO), Kapitalbeschaffung mit Kryptowährungen, abgerufen von: https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/praktisches-wissen/finanzierung/sonderformen-der-aussenfinanzierung-/initial-coin-offering-ico.html am 11. Januar 2022.
- ³ vgl. Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register sowie die zugehörige Mantelverordnung vom 25. September 2020
- ⁴ vgl. Wegleitung für Unterstellungsanfragen betreffend Initial Coin Offerings (ICOs) vom 16. Februar 2018 (FINMA Wegleitung ICO);
- Der vorliegende Beitrag beruht im Wesentlichen auf der in der erwähnten Wegleitung festgehaltenen Beurteilung der Rechtlage. Teilweise werden Inhalte aus der Wegleitung übernommen. Die nachfolgenden Ausführungen zur Bewilligungsbzw. Unterstellungspflicht beziehen sich jeweils ausschliesslich auf die Qualifikation von Token im Rahmen eines ICO. Unbeachtet bleiben insbesondere die allgemeinen Anforderungen der Finanzmarktgesetzgebung wie beispielsweise De-Minimis-Schwellen.
- ⁵ FINMA Wegleitung ICOs, S.2f.
- FINMA Wegleitung ICOs, S.3.
- ¹⁰ FINMA Wegleitung ICOs, S.3.

chen Bewilligungskleid als Börse oder Zentralverwahrer und andererseits in Form der durch die Revision des FinfraG neu geschaffenen Institution des DLT-Handelssystems.11

In Hinblick auf die Qualifikation als Börse oder Zentralverwahrer macht die FINMA die Anwendbarkeit des FinfraG von der Qualifikation eines Tokens als Effekte abhängig. Unter Effekten werden in diesem Zusammenhang vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertechte im Sinne des Gesetzes verstanden (Art. 2 Bst. b FinfraG). Die in der Lehre strittige Effektengualität von Zahlungs-Token wird von der FINMA mit Blick auf die Natur der Token als Zahlungsmittel verneint.12 Ebenso wenig qualifizierten Nutzungs-Token als Effekten, da sie primär Zugang zu einer digitalen Dienstleistung vermitteln sollen und es ihnen folglich am für Effekten typischen Kapitalmarktbezug mangelt. Anlage-Token werden demgegenüber unter den Begriff der Effekten subsumiert, wenn Sie ein Wertrecht oder Derivat repräsentieren und zum massenweisen Handel geeignet sind.13

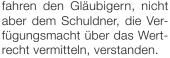
Als DLT-Handelssystem bewilligungspflichtig ist, wer eine gewerbsmässig betriebene Einrichtung zum multilateralen Handel von DLT-Effekten i.S.v. Art. Art. 2 Bst. bbis FinfraG betreibt. Unter dem Begriff der DLT-Effekten werden dabei Effekten in Form von Registerwertrechten (Art. 973d OR) oder anderen Wertrechten, die in verteilten elektronischen Registern gehalten werden und die mittels technischer Verfahren den Gläubigern, nicht

Während die klassische Bewilligung als Börse oder Zentralverwahrer nur das Angebot gegenüber beaufsichtigten Finanzmarktinstituten erfasst, können DLT-Handelssysteme unter bestimmten Voraussetzungen ihre Dienstleistungen gegenüber Endkunden anbieten.14

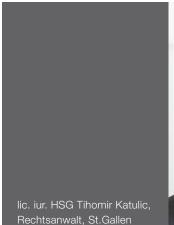
Die FINMA hat mit der SDX Trading AG (Börse) sowie der SIX Digital Exchange AG (Zentralverwahrerin) im Herbst 2021 erstmals zwei Finanzmarktinfrastrukturen, die den Handel mit Token ermöglichen, bewilligt.¹⁵

Anwendbarkeit des Finanzdienstleistungsgesetzes (FIDLEG)

Wer in der Schweiz ein öffentliches Angebot zum Erwerb von Effekten unterbreitet oder wer um Zulassung von Effekten zum Handel auf einem Handelsplatz¹⁶ ersucht, hat vorgängig einen Prospekt zu veröffentlichen. Diese im FID-LEG verankerte Verpflichtung hat die obligationenrechtliche Prospektpflicht abgelöst. Die FINMA hat in ihrer Wegleitung diesbezüglich ausgeführt, dass die Frage der Prospektpflicht für Token ebenfalls von der Qualifikation als Effekte abhängt. Der Gesetzgeber hat sodann festgehalten, dass die Bestimmungen über den Prospekt für die Zulassung von DLT-Effekten sinngemäss gelten (Art. 35 Abs. 1^{bis} FILDEG).









Die FINMA hat mit der SDX

der SIX Digital Exchange AG

Herbst 2021 erstmals zwei

Finanzmarktinfrastrukturen

bewilligt, die den Handel

mit Token ermöglichen.

Trading AG (Börse) sowie

(Zentralverwahrerin) im

Anwendbarkeit des Bankengesetzes (BankG)

Die Bankengesetzgebung bezweckt vordergründig den Schutz des Publikums, insbesondere ihrer Einlagen. Entsprechend verbietet das BankG die

gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen durch Personen, die über keine Bankenbewilligung verfügen (Art. 1 Abs. 2 BankG).17 Weil die reine Ausgabe von Token üblicherweise nicht mit Rückzahlungsforderungen gegenüber

dem ICO-Organisator verbunden ist, werden Token vom Einlagenbegriff in der Regel nicht erfasst. Entsprechend besteht keine Bewilligungspflicht nach BankG.18

¹¹ Medienmitteilung FINMA: FINMA bewilligt erstmals Börse und Zentralverwahrer für Handel mit Token vom 10. September 2021, abgerufen von: <https://www.finma.ch/de/ news/2021/09/20210910-mmsdx/> am 11. Januar 2021.

vgl. im Detail bspw. ESSEBIER JANA/BOURGEOIS JANIQUE, S. 571; MÜLLER LUKAS/REUTLINGER MILENA/KAISER PHILIPPE: Entwicklungen in der Regulierung von

virtuellen Währungen in der Schweiz und der Europäischen Union, EuZ 2018, 80 ff. S. 91.

¹³ FINMA Wegleitung ICOs, S.4f.

¹⁴ Medienmitteilung FINMA vom 11. Januar 2021.

¹⁵ Medienmitteilung FINMA vom 11. Januar 2021.

¹⁶ i.S.v. Art. 26 Bst. a FinfraG

ESSEBIER JANA/BOURGEOIS JANIQUE, S. 570.

¹⁸ FINMA Wegleitung ICOs, S.5f.

Anwendbarkeit des Geldwäschereigesetz (GwG)

Die Geldwäschereigesetzgebung zielt auf den Schutz des Finanzsystems in seiner Gesamtheit vor Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung ab. Dem GwG unterstellt sind Finanzintermediäre, insbesondere Zentralverwahrer und DLT-Handelssysteme (Art. 2 Abs. 2 Bst. dbis und dquater). Finanzintermediär ist auch, wer Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringt und namentlich Zahlungsmittel ausgibt oder verwaltet (Art. 2 Abs. 3 Bst. b GwG). In Zusammenhang mit dieser erweiterten Definition des Finanzintermediärs werden virtuelle Währungen explizit erwähnt (Art. 4 Abs. 1 bis Bst. c und Abs. 2 GwV).19

Die Wegleitung der FINMA hält sodann fest, dass es sich beim im Rahmen eines ICO ausgegebenen Zahlungs-Token - wie es der Name bereits vermuten lässt - um unterstellungspflichtige Zahlungsmittel handelt, sobald die Token auf einer Blockchain-Infrastruktur übertragen werden können. Dies kann bereits im Zeitpunkt des ICO selbst oder später der Fall sein. Auch Nutzung-Token begründen grundsätzlich eine GwG-Pflicht. Im Einzelfall kann diese ausser Betracht fallen, wenn die Ausgabe der Token hauptsächlich den Zugang zu einer Nutzung der Blockchain für Zwecke ausserhalb des Finanzbereichs ermöglichen soll. Anlage-Token fallen nicht unter die Begriffsdefinition eines Zahlungsmittels und begründen daher keine Unterstellungspflicht.20

Anwendbarkeit des Kollektivanlagegesetz (KAG)

Das Kollektivanlagerecht soll Anleger schützen sowie Transparenz und Funktionsfähigkeit des Marktes sicherstellen. Die Bestimmungen sind nur dann einschlägig, wenn die im Rahmen des ICO entgegengenommenen Mittel fremdverwaltet werden.²¹

Im Sinne eines praxisorientierten Ansatzes ist Unternehmen, die sich mit regulatorischen Fragestellungen im Rahmen eines ICO konfrontiert sehen, eine frühzeitige Kontaktaufnahme mit einem Berater sowie der FINMA empfohlen.

²¹ FINMA Wegleitung ICOs, S.6.



MÜLLER LUKAS/REUTLINGER MILENA/KAISER PHILIPPE, S. 89.

²⁰ FINMA Wegleitung ICOs, S.6.



Online-Bewertungen im Internet zwischen Fluch und Segen

Im Internet kann heute alles bewertet, qualifiziert und disqualifiziert werden. Restaurants: «unfreundliche Bedienung», «schmutziges Besteck», «stinkender Fisch». Anwälte: «kennt die Akten nicht», «Abzockeranwalt». Auch Autohändler, Ärzte, Fusspflegerinnen und Blumenhändler bleiben nicht verschont. Die Online-Bewertung von Organisationen, Waren oder Dienstleistungen aller Art gehört zur Normalität der digitalisierten Gesellschaft.

Online-Bewertungen sind Teil des Konsumentenschutzes. Sie geniessen den verfassungsrechtlichen Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit. So hat der deutsche Bundesgerichtshof ausdrücklich festgehalten, dass öffentliche

Interessen die Benotung von Ärzten auf einem Bewertungsportal rechtfertigen können.1 Aber auch diese Freiheit ist nicht grenzenlos, sie muss gerechtfertigt sein.2 Gerichte im In- und Ausland haben in den letzten zehn Jahren die Grenzen der freien Meinungsäusserung auf Bewertungsportalen deutlicher aufgezeigt. Vor allem dort, wo Online-Bewertungen zur Diffamierung oder drohend, ja erpresserisch eingesetzt werden, nach dem Motto: «Wenn Du mir das Geld nicht zurückgibst, dann...».

Aussergerichtliche Streitbeilegung

Eine kritische Online-Bewertung kann unter Umständen auch eine Chance sein - der Konflikt als Teppich zur Kommunikation. Wo der Absender eruiert werden kann, ist fürs Erste die direkte Kontaktnahme zu empfehlen. Eine freundliche, aber bestimmte Kontaktnahme kann zielführend sein und allenfalls auch zur Verbesserung der Dienstleistungen genutzt werden.3 Wenn eine direkte Konfliktbereinigung nicht möglich ist, kann in einem zweiten Schritt die Portalbetreiberin kontaktiert werden mittels ei-

V BGH VI ZR 488/19.

Nathalie Glaus, Private Bewertungsportale von Dienstleistern im Lichte des Persönlichkeitsschutzes und des Schutzes vor unlauterem Wettbewerb, 2009.

Umgang mit Online-Bewertungen - Eine Empfehlung der FMH für Ärztinnen und Ärzte, 2019, FMH.

Online-Bewertungen sind Teil des Konsumentenschutzes. Sie geniessen den verfassungsrechtlichen Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit.

Eine kritische Online-

Bewertung kann unter

Umständen auch eine

Konflikt als Teppich zur

Chance sein - der

Kommunikation.

nes von der Betreiberin zur Verfügung gestellten Formulars mit dem Begehren auf Löschung einer rechtswidrigen Bewertung. In manchen Fällen ist dafür eine Anmeldung auf dem Bewertungsportal notwendig und eine Verifikation, damit si-

chergestellt werden kann, dass es sich dabei um den tatsächlichen Inhaber des bewerteten Unternehmens handelt.

Die Inanspruchnahme einer Anwältin kann zielführend sein. wenn der Bewerter oder die Portalbetreiberin nicht von sich aus die rechtswidrige negative Bewertung entfernen will. In der Regel wird auch eine Anwältin vorerst eine aussergerichtliche Streitbeilegung anstreben: Abmahnung des Verfassers (soweit bekannt) und/oder der Portalbetreiberin; Begründung, warum eine Bewertung falsch oder in die-

ser Tonalität nicht zu rechtfertigen ist oder gegen die Richtlinien der Portalbetreiberin verstösst. Weise abwägende Anwältinnen werden ihrer Klientschaft deutlich machen, dass ein einzelner negativer Ausreisser neben vielen positiven kaum

eine Rufschädigung darstellt. So hat das Zürcher Obergericht entschieden, dass eine einzelne negative Restaurant-Bewertung («falsch deklarierten Fisch») neben 180 vorwiegend positiven nicht schwer ins Gewicht fällt.4

keine generelle Prüfpflicht bezüglich der eingehenden Bewertungen.⁵ Sie ist aber Mitwirkende. Und als solche ist sie zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet, wenn Persönlichkeitsrechte verletzt werden. Spätestens nach einer Abmahnung, wenn sie also Kenntnis von der widerrechtlichen oder gegen die Richtlinien verstossenden Bewertung hat, kann ihr Untätigbleiben als Verschulden angelastet werden.⁶ Allerdings ist sie nicht angehalten, dem bewerteten Unternehmen die Kontaktdaten des Bewertenden bekanntzugeben.7

Vorsicht mit Strafklagen

Nach Verunglimpfungen erwarten Klienten von ihren Anwälten häufig die unverzügliche Einleitung eines Strafverfahrens. Doch aufgepasst: Nicht jede Persönlichkeitsverletzung im Sinne des Zivilgesetzbuches (Art. 28 ZGB) ist auch eine strafbare Ehrverletzung im Sinne von Art. 173 ff. StGB. Qualifizierungen wie «inkompetenter Chef» oder «Verwaltungsrat mit zwei blinden Augen» machen die betroffene Person nicht «als Mensch verächtlich», sondern tangieren «nur» seinen beruflichen Ruf. Eine Ehrverletzung liegt lediglich vor, wenn eine Äusserung den menschlichen Charakter einer Person in Zweifel zieht, nicht nur seine berufliche Kompetenz.8 Die Grenzen zwischen blosser Rufschädigung und Ehrverletzung sind fliessend. Mit einer zivilrechtlichen Klage ist ein Kläger auf der sicheren Seite. Zumal im Strafrecht auch das absichtliche Handeln nachgewiesen werden muss, was bisweilen schwierig ist.9 Vorsicht und eine genaue Abklärung ist auch beim Vorwurf der Nötigung (Art. 181 StGB) geboten. Eine Frau, die einem Geschäft anerbot, man könne über die Beseitigung einer «unbequemen» Rezension reden, wenn das Geld zurückbezahlt werde, handelte nicht nötigend. Begründung des Bundesgerichts: Nach bereits erfolgter Publikation werden keine «ernsthaften

Nachteile» mehr angedroht.10 Der Nötigung macht sich nur schuldig, wer jemanden durch Gewalt oder unter Androhung ernstlicher Nachteile nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden.

Zivilklage wegen Persönlichkeitsverletzung

Der vom Zivilrecht geregelte Persönlichkeitsschutz reicht weiter als der vom Strafrecht erfasste. Jeder Bereich sozialer Geltung, auch der berufliche oder sportliche, wird vor unrechtmässigen Eingriffen geschützt.11 Die Verbreitung von wahren Tatsachen ist grundsätzlich durch die Meinungsäusserungsfreiheit geschützt. Eine Äusserung wird nicht durch jede kleine Ungenauigkeit unwahr oder persönlichkeitsverletzend, sondern nur, wenn sie in wesentlichen Punkten nicht zutrifft und so ein spürbar falsches Bild eines Bewerteten zeichnet. 12 Persönliche Meinungsäusserungen sind ebenfalls zulässig, sofern sie aufgrund des Sachverhalts vertretbar sind und nicht unnötig verletzend, sprich, reine Schmähkritik sind.13 Auch Schmähkritik aufgrund von wahren Tatsachen kann eine nicht zu rechtfertigende Persönlichkeitsverletzung sein, wenn sie der betroffenen Person jede Personenehre abspricht.14 Dabei müssen sich politische Akteure «im Rahmen einer hitzig geführten Debatte» mehr gefallen lassen.15

Fazit: Unwahre Äusserungen, aber auch polemisierend zugespitzte, schmähende Bewertungen, die auf wahren Tatsachen beruhen, können (ausnahms-

Obergericht ZH UE 180205-09

sowie BGer 6B_1080/2018.

Eine Portalbetreiberin hat zwar

BGE 5A_792/2011 E. 4. BGE 141 III 513 E. 5.3.1 S. 515f. ebenso BHG VLZB 34/15

BGE 136 III 508 vom 8. September 2010 sowie BHG VI ZR 345/13 «Ärztebewertung».

BGE 6B 150/2021 vom 11. Januar 2022 mit Verweis auf BGE 129 III 415

BGE 6B_150/2021 E. 1.6.

¹⁰ BGE 6B_150/2021 E. 1.6.

¹¹ BGE 147 III 185 E. 4.2.3 S. 190 und 197.

¹² BGE 138 III 641 E. 4.1.2 S. 643.

¹³ BGE 138 III 641 E. 4.1.3 S. 644.

¹⁴ BGE 138 III 641 E. 4.1.1 S. 644.

¹⁵ EGMR vom 9. Januar 2018 18597/13 «verbaler Rassismus».

weise) strafbare Ehrverletzung oder aber nur zivilrechtlich persönlichkeitsverletzend sein. Wenn nicht zweifelsfrei die menschliche Ehre auf dem Spiel steht, sollte man nur zivilrechtlich klagen, gestützt auf Art. 28a ZGB (Klage auf Anmerkung einer Gegendarstellung oder Bestreitung, Klage¹⁶ auf Nachschreibung oder Löschung), allenfalls auch gestützt auf das Datenschutzgesetz¹⁷ oder das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Unlauterer Wettbewerb

Ein Bewertungsportal kann den Wettbewerb zwischen den bewerteten Unternehmen beeinflussen, weshalb die wettbewerbsrechtlichen Aspekte zu beachten sind. Das Verbreiten von unrichtigen Informationen ist per se unzulässig, da dies eine Irreführung darstellt und gegen das Wettbewerbsrecht verstösst.18 Persönliche Meinungsäusserungen sind erlaubt, sofern sie auch als solche erkennbar sind.19 Dabei kann es oftmals schwierig sein, zulässige Kritik von einer unlauteren, wettbewerbsbeeinflussenden Äusserung abzugrenzen.20 Auch hier ist der Übergang fliessend.

Die Problematik des Eigenlobes

Grundsätzlich kann das Unternehmen auf einem Bewertungsportal auch sich selbst beurteilen, denn bei den meisten Portalen wird die Identität

Nach der Praxis des EGMR No.

33846/07 ist neben dem Lö-

schungsbegehren eventualiter ein

Nachschreibe- oder Anmerkungsbegehren zu empfehlen. Siehe dazu

Bruno Glaus, Anmerkungen zum

S. 178f und «Das Recht auf Ver-

EGMR-Entscheid in medialex 4/13

gessen und das Recht auf korrekte

Erinnerung» in medialex 4/2004 S.

Siehe dazu auch die Erläuterungen

81ff.

des Bewertenden nur unzureichend überprüft. Eines wettbewerbsrechtlichen Verstosses macht sich strafbar, wer seine eigenen Dienstleistungen hochjubelt oder ungerechtfertigt lobt und sich so im Wettbewerb einen Vorteil gegenüber seinen direkten Konkurrenten zukommen lässt.21 Diese selbstbelobenden Rezensionen können Unternehmen allerdings nur angerechnet werden, wenn diese «erkennbar die Verantwortung für die Äusserungen Dritter übernehmen oder der Anbieter den zurechenbaren Anschein erweckt, er identifiziere sich mit den Rezensionen».22 Der auf dem Portal Recherchierende darf davon ausgehen, dass die abgegebenen Bewertungen durch Dritte und nicht das Unternehmen selbst abgegeben worden sind, weshalb eine Eigenbewertung wettbewerbsverzehrend ist.23

Fazit

Portalanbieterinnen und bewertende Internetnutzer können sich auf den Schutz der Grundrechte freier Kommunikation berufen.24 Es besteht ein öffentliches Interesse an der Transparenz über die Qualität von Dienstleistungserbringern und deren Dienstleistungen, doch die Freiheit der Bewertenden endet beim Grundrechtsschutz der bewerteten Unternehmen. Auch der Persönlichkeitsschutz und der Schutz vor unlauterem Wettbewerb geben gewisse Schranken vor. In einem ersten





Schritt kann sich der Bewertete selbst gegen solche Rezensionen wehren, doch in gewissen Fällen reichen diese Mittel nicht aus, weshalb der Beizug eines Anwalts ratsam ist. Dieser kann nicht nur über die rechtlich möglichen Schritte aufklären, sondern auch abschätzen, ob diese überhaupt erfolgsversprechend sind.

> Eine Portalbetreiberin hat zwar keine generelle Prüfpflicht bezüglich der eingehenden Bewertungen. Sie ist aber Mitwirkende. Und als solche ist sie zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet, wenn Persönlichkeitsrechte verletzt werden.

¹⁸ Florent Thouvenin, Vergleichs- und Bewertungsdienste: eine Analyse aus Sicht des Wettbewerbsrechts (UWG), S. 140.

¹⁹ Florent Thouvenin, Vergleichs- und Bewertungsdienste: eine Analyse aus Sicht des Wettbewerbsrechts (UWG), S. 140.

²⁰ Nathalie Glaus, Private Bewertungsportale ... 2009, Fn. 2.

Nathalie Glaus, Private Bewertungsportale ... 2009, S. 36.

BGH I ZR 193/18.

²³ Nathalie Glaus, Private Bewertungsportale ... 2009, S. 36.

Nathalie Glaus, Private Bewertungsportale ... 2009, S. 58.

des Eidgenössischen Datenschutzund Öffentlichkeitsbeauftragten zum «Recht auf Vergessen» und zum «Internetpranger» unter www. edoeb.admin.ch/



Justizgeschichte

Verletzung nach Händedruck gilt nicht als Unfall

Das Bundesgericht wies die Beschwerde einer Arbeitnehmerin gegen die SUVA ab, welche in der Verletzung des Handgelenks infolge eines Händedrucks weder einen Unfall noch eine unfallähnliche Körperschädigung sah.

Im September 2016 schüttelten sich zwei Arbeitskolleginnen bei der Verabschiedung die Hand so kräftig, ruckartig und mit Abknicken des einen Handgelenks, dass eine der Arbeitnehmerinnen unmittelbar darauf Schmerzen im rechten Handgelenk verspürte und deswegen in die Knie ging. Beim anschliessenden Untersuch wurde ein breiter Riss im Discus triangularis, eine Verletzung des Handwurzelknochens und des Weichteilgewebes sowie eine Entzündung der Sehnenscheide festgestellt. Da die Suva diese Handverletzung nicht als Unfallgeschehen oder unfallähnliche Körperschädigung wertete, lehnte sie eine Leistungspflicht ab. Die dagegen geführte Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht des Kantons Zug abgewiesen und auch das Bundegericht sah in dieser Verletzung keinen Unfall oder eine unfallähnliche Körperschädigung.

Als Unfall gilt laut Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper. Massgebliches Kriterium für die Entscheidung, ob mit dem geschilderten Vorgang

ein Unfall vorliegt oder nicht, ist vorliegend der Begriff der Ungewöhnlichkeit. Ungewöhnlichkeit liegt laut Bundesgericht vor, wenn der äussere Faktor nicht mehr im Rahmen dessen liegt, was für den jeweiligen Lebensbereich alltäglich und üblich ist. Die Ungewöhnlichkeit bezieht sich dabei nicht auf die Wirkung des äusseren Faktors, sondern auf den Unfall selbst. Zwar liegt mit dem Händedruck ein äusserer Faktor vor, der zu den geschilderten Beschwerden führte; um den Unfallbegriff zu erfüllen, fehlt es laut Bundesgericht allerdings an der Ungewöhnlichkeit. Schliesslich liegt der geschilderte Ablauf der Körperbewegung im Rahmen eines üblichen Händeschüttelns, lediglich dessen Wirkung sei aussergewöhnlich. Dies allein vermag allerdings noch keinen ungewöhnlichen äusseren Faktor und folglich keinen Unfall zu begründen.

Als ebenso wenig erfüllt, sah das Bundesgericht das Vorliegen einer unfallähnlichen Körperverletzung, welche nach Art. 6 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung zur Leistung der Unfallversicherung führt. Der Discus triangularis ist laut kreisärztlicher Stellungnahme Teil eines komplexen fibrösen Systems im Handgelenk. Der Riss im Discus triangularis lässt sich daher weder als Meniskusriss (Verletzung am Knie) noch als Bandläsion oder Muskelriss qualifizieren. Aus diesem Grund bestätigte das Bundesgericht den vorinstanzlichen Entscheid des Verwaltungsgerichts Zug und wies die Beschwerde der Arbeitnehmerin ab.

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

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





THE STAR IS REBORN.

Der neue Mercedes-AMG SL



Wir erwarten Sie in unserem AMG Performance Center. Hirsch Automobile AG, Teslastrasse 3, 9015 St. Gallen, info@hirsch-automobile.ch, www.hirsch-automobile.ch



