



St.Gallischer Anwaltsverband  
SGAV

# mandat

Nr. 2 / September 2010

Die Klientenschrift des St.Gallischen Anwaltsverbandes SGAV

## THEMA

Jugendgewalt im  
Kanton St.Gallen

3

## RECHT & UNTERNEHMUNG



7

Der Kunde zahlt nicht –  
was tun?

Nichtantritt der  
Arbeitsstelle

13

## RECHT & PRIVAT

Arzt- bzw. Behand-  
lungsfehler – was tun?

17



21

Das Scheidungsrecht  
im Wandel

## «RECHT- ECK»

Notwehr mit Bremslicht

26

## Gedanken zur Gesetzesflut

Der Anstoss zu gesetzgeberischer Tätigkeit geht in der Regel von der Politik aus (politische Vorstösse, Aufträge des Kantonsrates) oder übergeordnetes Recht verlangt nach einer Rechtsnorm. Zudem veranlassen auch festgestellte Mängel des geltenden Rechts oder die konkrete Normenkontrolle von Rechtsprechungsorganen zu gesetzgeberischer Tätigkeit. Wenn man grundsätzlich davon ausgeht, dass die Normendichte in der Schweiz bzw. im Kanton St.Gallen bereits hoch sei, dann kann man also ebenso sehr davon ausgehen, dass aufgrund der aufgeführten Anstösse zu gesetzgeberischer Tätigkeit auch inskünftig weiter munter legiferiert werden dürfte. Ob dabei der Begriff «...flut» für die Menge zutreffend sei, darüber kann man geteilter Auffassung sein. Aus anwalt-schaftlicher Sicht wie auch aus Sicht der gesetzgeberisch zuhanden von Regierung und Kantonsrat tätigen Staatsverwaltung bedeutet jedes Gesetz letztlich Arbeit, und darüber müssten beide – Anwälte wie Mitarbeitende der Staatsverwaltung – eigentlich glücklich sein.

Ungeachtet der Menge von Gesetzgebungs-vorhaben muss aber sicher jedes-mal die Grundsatzfrage gestellt sein, ob das Vorhaben auch wirklich notwendig sei. Diese Frage wurde im Kanton St. Gallen mit Verweis auf das Montesquieu-Zitat «Wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu machen, dann ist es notwendig, kein Gesetz zu machen» in jüngster Vergangenheit gleich mehrfach so beantwortet, dass beispielsweise auf den Erlass eines Publikationsgesetzes und denjenigen eines Informationsgesetzes verzichtet wurde. Es wird also keinesfalls unkritisch drauflos legiferiert.

## EDITORIAL

lic.phil. Canisius Braun  
Staatssekretär des  
Kantons St. Gallen



Neue Gesetze entstehen zumeist in der Hin- und Hergerissenheit zwischen Streben nach Sicherheit, Regelung und Ordnung einerseits und demjenigen nach Freiheit, verbunden mit der Hoffnung auf allseitige Vernunft andererseits. Weshalb obsiegt hier zumeist das Bestreben nach Sicherheit und Ordnung? Wohl deshalb, weil der Mensch fast nie – auch das hat der eingangs zitierte Montesquieu festgestellt – aus Vernunft zur Vernunft kommt. Dinge, die uns Menschen Vergnügen bereiten würden, seien unvernünftige Dinge. Um der Unvernunft Einhalt zu gebieten oder zumindest Schranken aufzuerlegen, bleibt also nur eine möglichst klare gesetzliche Regelung.

Wie gesagt profiliert sich der Politiker durch Aktivitäten, welche Gesetze herausfordern. Es hat zwar immer wieder auch Versuche gegeben, politische Aktivitäten zur Eindämmung der gesetzgeberischen Tätigkeit zu fordern. Zumeist waren es aber die gleichen politischen Kräfte, die handkehrum durch politische Vorstösse auch wieder gesetzgeberisches Handeln provoziert haben. Ich gehe also davon aus, dass wir auch inskünftig mehrheitlich vom Bedürfnis, möglichst alle unsere Lebensbereiche sicher und ordentlich geregelt zu haben, getrieben sein werden. ■



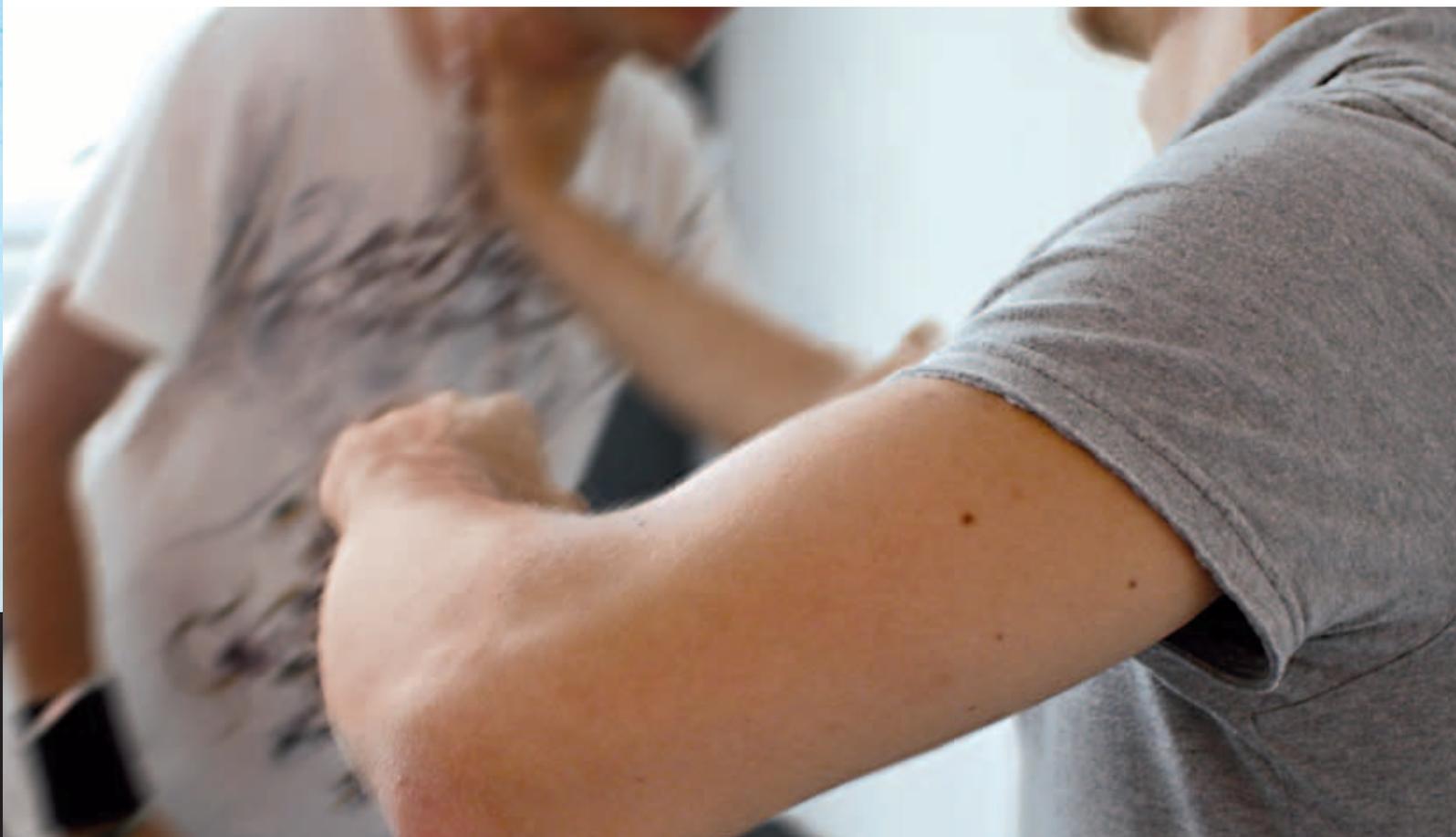
## Rationelle Leistungserfassung

ABACUS **vi**

- > Flexible Definition von Leistungsarten > Freies Customizing der Mandatsstammdaten > Erfassung von Stunden, Dritteleistungen, Spesen, Absenzen
  - > Web-Erfassung > Stundenkontrolle nach verrechenbaren Stunden, Gleitzeit, Absenzen > Fristen- und Aktivitätenkontrolle > Projektübersichten mit Auftragseingängen und Projektabschlüssen > Automatische Fakturierung von Pauschalen, Vertragshonoraren > Produktivitätsauswertungen
  - > Nahtlose Integration in Lohn-, Kreditorenbuchhaltung, Fakturierung, Kostenrechnung
- [www.abacus.ch](http://www.abacus.ch)



Seit 25 Jahren auf Erfolg programmiert



# Jugendgewalt im Kanton St. Gallen

Gewalttätige Jugendliche schreiben Schlagzeilen.  
Auch im Kanton St. Gallen.

Am frühen Sonntagmorgen, 7. Februar 2010, griffen mehrere betrunkene Jugendliche drei Nachtarbeiter in der Tiefgarage des Sântisparks in Abtwil an. Zwei der Angreifer forderten ausserdem die Herausgabe eines Autos und von Bargeld. Auf der Flucht verursachten sie einen Selbstunfall. Am gleichen Sonntagmorgen früh sprach ein 16-Jähriger in St. Gallen einen 57-Jährigen an und wollte Geld. Als der Mann das Geld nicht sofort aushändigte, schlug der Jugendliche mit einem Schlagring mehrmals auf ihn ein. Das Opfer erlitt erhebliche Verletzungen im Kopfbereich. In beiden Fällen wurden die Täter von der Polizei angehalten und durch die Jugendanwaltschaft ein Verfahren eröffnet.

Als Folge solcher Schlagzeilen entsteht der Eindruck, die Jugend von heute sei viel gewalttätiger als früher. Entspricht dies aber auch der Realität? Wie präsentiert sich die Situation betreffend Jugendgewalt im Kanton St. Gallen? Wo liegen mögliche Ursachen? Mit welchen Massnahmen kann diesen Ursachen und Entwicklungen be-

gegnet werden? Antworten auf diese Fragen gibt der Postulatsbericht der Regierung vom 9. März 2010 «Gewalt und Kriminalität von Jugendlichen und jungen Erwachsenen im Kanton St. Gallen»<sup>1</sup>. Er erhebt aber nicht den Anspruch, sämtliche Facetten der komplexen Thematik zu behandeln. Im Folgenden werden einzelne Punkte dieses

Berichtes beleuchtet und ergänzt.

<sup>1</sup> Regierung gemäss Postulatsbericht 40.10.04

## Begriff «Jugendgewalt»

Es gibt keine einheitliche Definition für «Jugendgewalt». Insbesondere wird oft nicht klar abgegrenzt, von welchen Altersklassen die Rede ist. Zu unterscheiden sind Gewalttaten Minderjähriger (bis zum vollendeten 18. Altersjahr) und Gewalttaten junger Erwachsener (bis zum vollendeten 25. Altersjahr). Gewaltdelikte sind jene Delikte, bei denen Gewalt gegen Personen oder Sachen ausgeübt wird. Hierunter fallen Delikte gegen Leib und Leben (insbesondere vorsätzliche Tötung, Körperverletzung, Tätlichkeiten, Raufhandel, Angriff), Raub, Sachbeschädigung, Drohung, Nötigung sowie strafbare

Handlungen gegen die sexuelle Integrität<sup>2</sup>.

Was sagt die Statistik betreffend Jugendgewalt im Kanton St. Gallen?

Zu unterscheiden sind polizeiliche Kriminalstatistiken und Urteilsstatistiken. Die polizeilichen Kriminalstatistiken enthalten lediglich die registrierten Straftaten und sagen nichts darüber aus, ob die Tatverdächtigen auch verurteilt werden. Diesbezüglich sind die Urteilsstatistiken verlässlicher. Ihnen ist zu entnehmen, wie viele Personen wegen Straftaten verurteilt worden sind. Beiden Statistiken ist gemeinsam, dass sie nur die zur Anzeige gebrachten Delikte aufschlüsseln. Gerade im Bereich des Gewaltverhaltens von Jugendlichen

«Es gibt keine einheitliche Definition für «Jugendgewalt». Insbesondere wird oft nicht klar abgegrenzt, von welchen Altersklassen die Rede ist.»



ist davon auszugehen, dass neben den erfassten Delikten ein erhebliches Dunkelfeld besteht. Die Zahlenreihen der in einem Jugendstrafverfahren rechtskräftig verurteilten Minderjährigen zeigen sich über die Jahre 2001 bis 2009 recht konstant, was nicht mit den polizeilichen Kriminalstatistiken übereinstimmt, welche im gleichen Zeitraum einen Anstieg der von Jugendlichen begangenen Delikte ausweisen. Dies ist insbesondere damit zu erklären, dass die Zahl der «anderen Erledi-

gungen» – namentlich Einstellungen-, Aufhebungs- und Nichteintretensverfügungen – im entsprechenden Zeitraum angestiegen ist. Beschränkt man die Betrachtungsweise auf Gewaltdelikte, so zeigt die vom Bundesamt für Statistik im gleichen Zeitraum erstellte Übersicht über die Jugendstrafurteile im Kanton St. Gallen demgegenüber einen markanten Anstieg der Verurteilungen, insbesondere in den Jahren ab 2006 und im Bereich der Körperverletzungs- und Raubdelikte<sup>3</sup>. Über das tatsächliche Ausmass der Jugendgewalt im Kanton St. Gallen sind letztlich keine zuverlässigen Aussagen möglich. Auf Expertenebene besteht insbesondere eine gewisse Uneinigkeit, wie die statistisch ausgewiesene Zunahme der Gewaltdelikte zu werten ist. Das Ausmass und die Entwicklung von Jugendgewalt wird kontrovers beurteilt. Nicht auszuschliessen ist auch, dass der Anstieg der Gewaltquote durch eine verbesserte Aufklärungsquote der Polizei oder häufigere Anzeigeerstattung zustande gekommen ist. Um in diesem Bereich zu verlässlichen Aussagen zu gelangen, sollen regelmässig Dunkelfeldbefragungen durchgeführt werden. Insgesamt kann aber doch festgehalten werden, dass nur eine sehr kleine Minderheit der Jugendlichen Gewalt ausübt und aufgrund wiederholter oder schwerer Gewalttaten auffällig ist.

Studie des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich und Ursachen der Jugendgewalt

Um für den Kanton St. Gallen möglichst zuverlässige Aussagen zur Jugendgewalt zu erhalten, wurde das Rechtswissenschaftliche Institut der Universität Zürich mit der Durchführung einer flächendeckenden Studie beauftragt<sup>4</sup>. Alle Schülerinnen und Schüler des dritten Oberstufenjahres

des Kantons St. Gallen wurden zu ihren Gewalterfahrungen befragt. Insgesamt gaben mehr als ein Viertel an, im Verlauf ihres Lebens wenigstens einmal ein Gewaltdelikt begangen zu haben. Die Opfererfahrungen stimmen weitgehend mit den Tätererfahrungen überein. Gemäss der Studie korreliert das Gewaltverhalten jugendlicher mit unvollständiger Familie, Migrationshintergrund, schwachen Schulleistungen, geringer elterlicher Kontrolle, häufigen abendlichen Ausgängen, regelmässigem Konsum von Alkohol oder Drogen. Besonders wichtig sind situative Faktoren, d.h. vor allem der Zugang zu Gelegenheiten, bei denen Delikte erleichtert begangen werden können. Die hohe Verfügbarkeit von Alkohol sowie die umfangreichen Mobilitätsangebote des öffentlichen Verkehrs, verbunden mit einer zunehmenden Individualisierung bzw. mit dem abnehmenden Setzen oder Durchsetzen von Grenzen im Elternhaus, sind Faktoren, die eine Gruppen- oder gar Szenenbildung fördern. Die Studie spricht von einer «24-Stunden-Gesellschaft», die dazu führt, dass Jugendliche nach 20 Uhr überproportional viele Gewaltdelikte begehen. Dieser zeitliche Zusammenhang ist signifikant. Die Zürcher Studie zeigt zahlreiche Parallelen zu ähnlichen Erhebungen, sowohl betreffend Ausmass des Dunkelfeldes als auch in Bezug auf mögliche Ursachen und Risikofaktoren.

Massnahmen

Alle vorhandenen Berichte und Studien zeigen auf, dass die Ursachen der Gewalt, die von Jugendlichen begangen wird, vielfältig sind und dass demgemäss auch nicht ein Ansatz allein zielführend sein kann. Die Thematik ist komplex und vielschichtig, verschiedenste Einflussfaktoren sind ab der frühen Kindheit im Spiel. Es braucht präven-

<sup>2</sup> Regierung gemäss Bericht 40.09.01 «Innere Sicherheit im Kanton St. Gallen», S. 7

<sup>3</sup> [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch); Thema 19 – Kriminalität, Strafrecht

<sup>4</sup> «Jugenddelinquenz im Kanton St. Gallen» Bericht vom 17. August 2009

tive, intervenierende und repressive Massnahmen, um das Gewaltvorkommen zu reduzieren. Dabei ist wichtig, dass die Massnahmen ineinander greifen und die zuständigen Stellen eng miteinander arbeiten. Gerade im Bereich der Jugenddelinquenz ist ein vernetztes und gut aufeinander abgestimmtes Vorgehen aller Beteiligten unabdingbar. Der Kanton St. Gallen verfügt dabei über ein gut funktionierendes Zusammenspiel der Behörden (Jugend-anwaltschaft, Polizei, Jugendpolizei, Schulen, Vormundschaftsbehörden etc.) und stellt mit seiner Gesetzgebung sowie zweckmässigen Präventionsangeboten den geeigneten Rahmen zur Verfügung.

### Jugend-anwaltschaft insbesondere

Die jugendlichen Täter in den eingangs aufgeführten Fällen haben sich vor der zuständigen Jugend-anwaltschaft zu verantworten. Die vier Jugend-anwaltschaften der regionalen Untersuchungsämter (St. Gallen, Gossau, Altstätten und Uznach) führen sämtliche Strafverfahren gegen Jugendliche im Alter von 10 bis 18 Jahren, die in ihrer Region wohnhaft sind. Sie sind für die Strafuntersuchung zuständig, fällen das Urteil und vollziehen die angeordneten Strafen und Massnahmen. Wenn ein Freiheitsentzug über sechs Monate oder eine Fremdplatzierung angezeigt ist, erfolgt die Beurteilung durch das Kreisgericht. Anders als bei den Erwachsenen orientiert sich die jugendstrafrechtliche Sanktion nicht in erster Linie an der Schwere der Tat, sondern an den erzieherischen oder therapeutischen Bedürfnissen des Täters oder der Täterin. Es geht darum, für die einzelnen Angeschuldigten die Sanktion zu finden, welche am ehesten einen Rückfall verhindert. Das Jugendstrafgesetz stellt hier eine breite Palette zur Verfügung<sup>5</sup>. Als Strafe kommen

Verweis, persönliche Leistung, bei über 15-Jährigen zusätzlich Busse und Freiheitsentzug in Frage. Zu den Schutzmassnahmen zählen Aufsicht, persönliche Betreuung, ambulante Behandlung und Unterbringung. Die Jugend-anwaltschaft hat es zu einem grossen Teil mit Bagatelldelikten zu tun. Hier zeigt bereits das Verfahren Wirkung, wenn die Jugendlichen mit den Eltern auf der Jugend-anwaltschaft erscheinen müssen. Dann gibt es aber Jugendliche, welche massiv oder immer wieder delinquirieren. Überforderung in der Schule oder am Arbeitsplatz, Spannungssituationen oder Vernachlässigungen im Elternhaus, Arbeitslosigkeit und Beziehungsschwierigkeiten stehen einer positiven Entwicklung im Wege. Dann ist nicht primär zu bestrafen, sondern mit geeigneten Massnahmen zu helfen. Hier ist das Spezialwissen des internen Sozialdienstes der Jugend-anwaltschaft gefragt. Die Sozialarbeiter klären in eingehenden Gesprächen mit den Jugendlichen und den Erziehungsberechtigten die Persönlichkeit der Tatverdächtigen und deren Umfeld ab. Bei Lehrpersonen und -betrieben können Auskünfte eingeholt werden. Aufgrund dieser Abklärungen entscheidet die urteilende Instanz, ob erzieherische oder therapeutische Massnahmen angezeigt sind. Bei Bedarf werden für vertiefte Abklärungen aussenstehende Fachstellen um gutachterliche Stellungnahmen gebeten. Hat der oder die Jugendliche schuldhaft gehandelt, ist er oder sie zusätzlich zur unterstützenden Massnahme angemessen zu bestrafen. Drängen sich trotz schwerer Delinquenz keine unterstützenden Massnahmen auf, wird mit empfindlichen Strafen auf das Fehlverhalten reagiert.

Wenn Kinder und Jugendliche gegen Normen verstossen oder gar Gewalttaten begehen, muss klar, eindeu-



Susanne Rauber Wetter  
lic. iur. Rechtsanwältin  
Jugend-anwältin  
Untersuchungsamt Gossau, Wil

tig und vor allem auch rasch reagiert werden. Bleiben diese Reaktionen aus, besteht die Gefahr, dass Handlungsspielräume immer weiter ausgedehnt werden. Es ist wichtig, dass Grenzen gesetzt werden. Konkret wurde bei sämtlichen eingangs erwähnten Jugendlichen durch den Sozialdienst eine Persönlichkeitsabklärung vorgenommen. Die zwei Täter aus dem Sämtispark wurden zu bedingten Freiheitsentzügen von mehreren Wochen verurteilt. Ausserdem und insbesondere wurden bei ihnen eine persönliche Betreuung (Art. 13 JStG) durch den Sozialdienst angeordnet. Die Jugendlichen müssen sich in zahlreichen Sitzungen auf der Jugend-anwaltschaft mit ihrer Tat auseinandersetzen und Strategien erarbeiten, wie sie in einer ähnlichen Situation ein anderes Mal besser reagieren können (Risikoorientierung). Das Verfahren beim Jugendlichen mit dem Schlagring ist noch nicht abgeschlossen, hier wurde eine externe Begutachtung in die Wege geleitet.

**«Wenn Kinder und Jugendliche gegen Normen verstossen oder gar Gewalttaten begehen, muss klar, eindeutig und vor allem auch rasch reagiert werden.»**

<sup>5</sup> Jugendstrafgesetz (JStG; SR 311.1)

**WAS IMMER SIE SICH FÜR EINE  
ZUKUNFT AUFBAUEN - WIR  
UNTERSTÜTZEN SIE DABEI.**



Eine zusätzliche, kostengünstige und individuelle Vorsorgelösung, die einen optimalen Versicherungsschutz bietet – wir tun bereits jetzt alles, damit Sie und Ihre Liebsten sorgenfrei in die Zukunft blicken können. Verlangen Sie weitere Informationen!

ASGA Vorsorgestiftung  
Rosenbergstrasse 16 | 9001 St.Gallen  
T 071 228 52 52 | [www.asga.ch](http://www.asga.ch)

**ASGA**<sup>▲</sup>  
vorsorgestiftung



**Stiftung Kinderdorf Pestalozzi**

Bildung und interkulturelle Kompetenz – weltweit



**«Bauen wir eine Welt, in der Kinder leben können».**

Die Stiftung Kinderdorf Pestalozzi engagiert sich seit 1946/47 für benachteiligte Kinder aus der Schweiz und dem Ausland. **Spenden und Legate** ermöglichen es uns, die Vision von einer besseren Welt für Kinder Wirklichkeit werden zu lassen. Marc Wilmes, Leiter Fundraising und Verantwortlicher Legate, gibt Ihnen gerne Auskunft (+41 71 343 73 35).

**SITAGPRIME – WENN ARBEITSZEIT ZUR PRIMETIME WIRD**



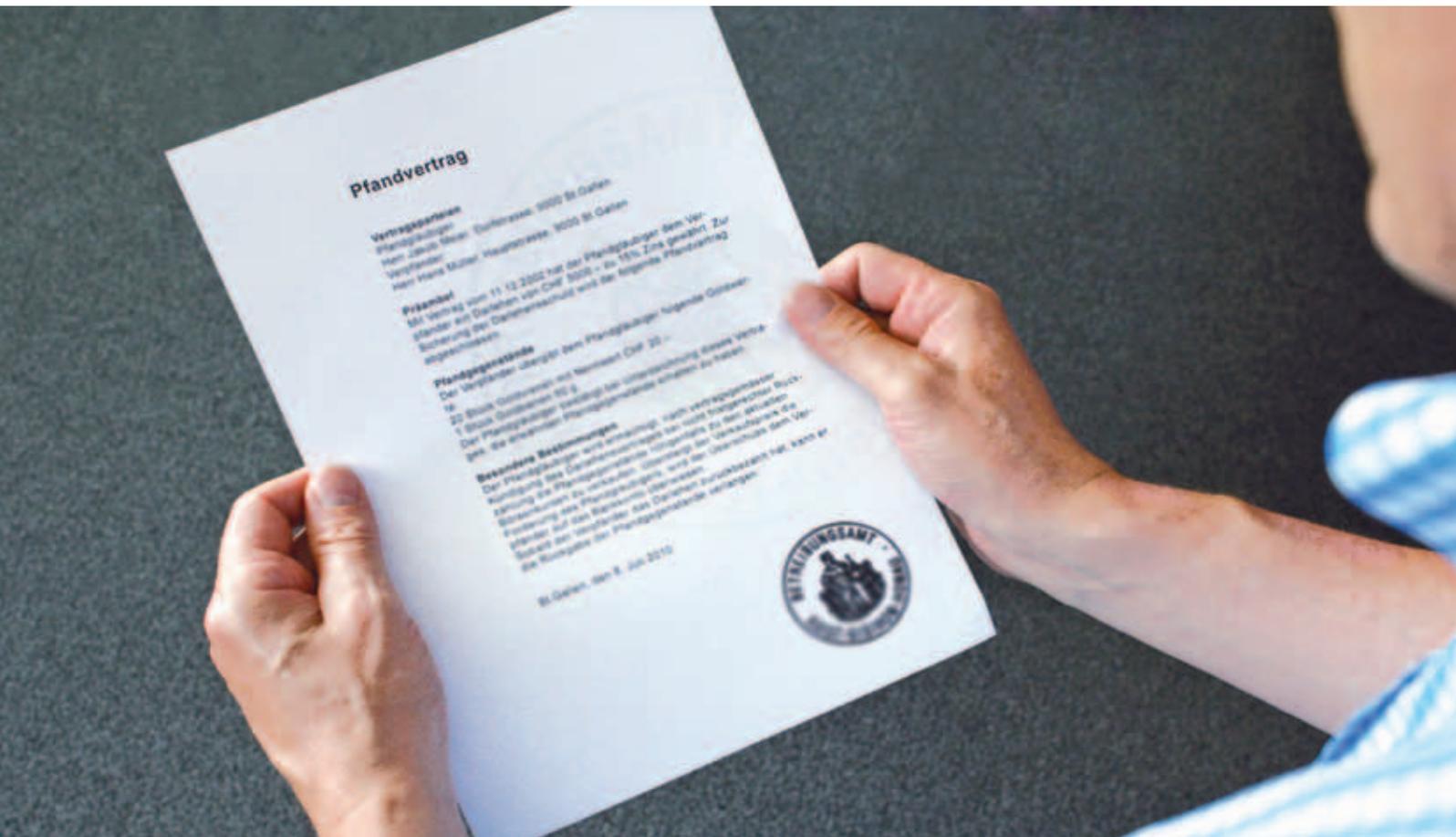
**SITAG**  
style at work

**Büro-Design**  
Printsystems  
Papeterie  
Druck + Copy Shop

mehr als üblich ...



**Pius Schäfler AG**  
Ringstrasse 5  
CH-9201 Gossau  
T 071 388 48 48  
F 071 388 48 00  
[www.schaeferlag.ch](http://www.schaeferlag.ch)



# Der Kunde zahlt nicht – was tun?

## Das Wichtigste zum Betreibungsverfahren in Kürze

Insbesondere in wirtschaftlich schwierigen Zeiten sinkt die Zahlungsmoral vieler Kunden. Begleitet ein Schuldner die offene Rechnung nicht, ist eine Betreibung oftmals das letzte Mittel. Ein Zwangsvollstreckungsverfahren kann hierzulande mit verhältnismässig geringem Aufwand angehoben werden. Bereits bei der Einleitung einer Betreibung sind aber gewisse, für deren Erfolg allenfalls entscheidende Punkte zu berücksichtigen. Nachfolgend wird in einem kurzen Überblick aufgezeigt, wie das Zwangsvollstreckungsverfahren abläuft und was der Gläubiger dabei besonders beachten sollte, wobei der Fokus auf die ersten Betreibungsschritte gelegt wird.

Bevor ein Gläubiger ein Vollstreckungsverfahren einleitet, sollte er eingehend prüfen, ob sich ein Vorgehen gegen seinen säumigen Kunden überhaupt lohnt. Dabei stehen die Bonität des Schuldners, die Beweisbarkeit des Anspruchs, der Zeitaufwand und die anfallenden Kosten im Vordergrund. Wurde z.B. lediglich ein Vertrag über einen Gegenwert von wenigen hundert Franken abgeschlossen, wird es schwierig werden, die Forde-

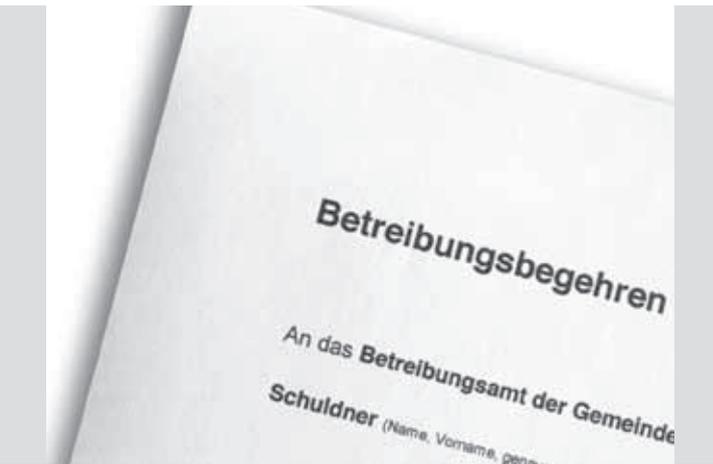
rung beweisen zu können. Abgesehen davon dürfte der Streitbetrag in keinem Verhältnis zum Aufwand stehen, den ein Betreibungs- und eventuell daran anknüpfendes Gerichtsverfahren mit sich bringt. Der Gläubiger muss sich im Klaren darüber sein: Die zwangsweise Durchsetzung seiner Forderung kann beträchtliche Kosten verursachen. Stellt sich schliesslich heraus, dass der Schuldner nicht zahlungsfähig ist, trägt der Gläubiger

diese Auslagen. Um «schlechtem» Geld nicht auch noch «gutes» hinterher zu werfen, kann es namentlich ratsam sein, einen Betreibungsregisterauszug über den Schuldner einzuholen. Jenem Auszug lassen sich allenfalls Informationen über die Bonität des Kunden entnehmen. Auch bei «weisser Weste» ist allerdings Vorsicht geboten: Der Betreibungsauszug weist lediglich die über das angefragte Betreibungsamt erhobenen Betreibungen aus. Verlegte der Schuldner seinen (Wohn-)Sitz erst kürzlich, wird für eine aussagekräftige Bonitätseinschätzung auch an seinem früheren Wohnort oder Sitz eine Auskunft eingeholt werden müssen.

### Überblick

Selbst bei negativer Bonitätseinschätzung gibt es mindes-

tens ein stichhaltiges Argument für die Einleitung einer Betreibung. Der Gläubiger kann die – kostengünstige – Hoffnung hegen, der Schuldner werde gegen Löschung des Betreibungseintrags einem Vergleich zustimmen. Womit wir beim Überblick



zum Betreibungsverfahren wären. Das Betreibungsverfahren wird in zwei Etappen gegliedert. Einerseits ins sogenannte Einleitungsverfahren, andererseits ins eigentliche Zwangsvollstreckungsverfahren. Im Einleitungsverfahren wird abgeklärt, ob der betreibende Gläubiger eine vollstreckbare Forderung gegen den Schuldner besitzt. Im anschliessenden Zwangsvollstreckungsverfahren entzieht das Betreibungs- oder Konkursamt dem Schuldner Vermögenswerte, verwertet diese und verteilt den Erlös. Das Zwangsvollstreckungsverfahren unterteilt sich in vier Betreibungsarten. Weitaus am häufigsten kommen die Betreibung auf Pfändung und die Konkursbetreibung vor. Das Einleitungsverfahren verläuft bei beiden Verfahren analog. Daneben bestehen zwei weitere Betreibungsarten, nämlich die Betreibung auf Pfandverwertung (bei pfandgesicherten Forderungen) und die Wechselbetreibung (gestützt auf einen Wechsel oder Check). Bei beiden Betreibungsarten muss der Gläubiger jeweils zu Beginn des Vollstreckungsverfahrens zusätzliche

Angaben machen. Auf deren Eigenheiten kann hier nicht näher eingegangen werden.

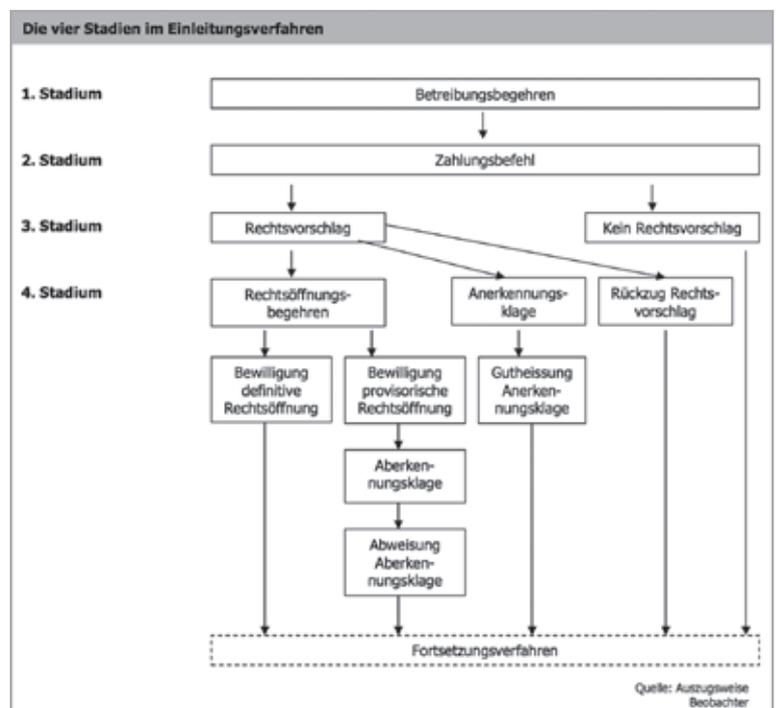
#### Generelles zum Einleitungsverfahren

Wie erwähnt, erweisen sich die ersten Betreibungsschritte als nicht allzu kompliziert. Allerdings sollten diese wohl überlegt erfolgen. Im Einleitungsverfahren werden in der Regel vier Stadien durchlaufen (vgl. untenstehende Übersicht; aus [www.credita.ch](http://www.credita.ch) bzw. «Beobachter»):

tels Rechtsvorschlag gegen eine Betreibung wehren. Er muss nicht begründet werden. Der Rechtsvorschlag ist sofort dem Überbringer des Zahlungsbefehls oder innert zehn Tagen dem zuständigen Betreibungsamt zu erklären.

#### 4. Ordentliches Gerichtsverfahren / Rechtsöffnung:

Im ordentlichen Gerichtsverfahren (Anerkennungsklage) oder mit der Rechtsöffnung beweist der Gläubiger, dass ihm der Schuldner tatsächlich Geld schuldet. Die



#### 1. Betreibungsbegehren:

Der Gläubiger reicht das Betreibungsbegehren dem Betreibungsamt am (Wohn-)Sitz des Schuldners ein. Dieses überprüft das Begehren formell, jedoch nicht, ob die Forderung berechtigt ist.

#### 2. Zahlungsbefehl:

Das Betreibungsamt erlässt den Zahlungsbefehl und stellt ihn durch eine Amtsperson oder per Post dem Schuldner zu. Der Zahlungsbefehl enthält die Aufforderung, die Schuld zu begleichen oder Rechtsvorschlag zu erheben.

#### 3. Rechtsvorschlag:

Der Schuldner kann sich mit-

Rechtsöffnung kann entweder definitiver oder provisorischer Natur sein.

#### Einleitungsverfahren - im Einzelnen

Vorab hat der Gläubiger abzuklären, wo und gegen wen er die Betreibung einzuleiten hat. Privatpersonen und Inhaber einer Einzelfirma sind grundsätzlich an ihrem Wohnsitz zu betreiben. Im Handelsregister eingetragene Gesellschaften (juristische Personen) müssen an ihrem Sitz betrieben werden. Über den Unternehmenssitz gibt das Handelsregister Auskunft (vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)). Weiter ist zu klären, wer Schuldner der

Forderung ist: Wurde der Vertrag mit einer natürlichen Person oder deren Gesellschaft (AG, GmbH, etc.) abgeschlossen? Bestellte jemand im Auftrag eines Dritten? Wichtig ist zudem die korrekte Feststellung des (Wohn-)Sitzes: Eventuell ist der Schuldner an der bekannten Adresse nur Wochenaufenthalter oder das Unternehmen unterhält dort lediglich eine Zweigniederlassung. In beiden Fällen befände sich der (Wohn-)Sitz des Schuldners nicht dort, wo er zu sein scheint.

Sind alle relevanten Informationen zusammengetragen, kann der Gläubiger persönlich, schriftlich oder auf dem offiziellen Formular beim Betreibungsamt der (Wohn-)Sitzgemeinde des Schuldners das sogenannte **Betriebsbegehren** stellen. Empfehlenswert ist das offizielle Formular. Dieses kann bspw. von der Homepage der Schweizer Betreibungs- und Konkursbeamten ([www.betreibung-konkurs.ch](http://www.betreibung-konkurs.ch)) herunter geladen werden. Hält sich der Gläubiger an diese Vorlage, ist weitgehend sichergestellt, dass dem Amt alle für die Betreuung erforderlichen Angaben (wie Namen und Adresse der Verfahrensbeteiligten, Forderungssumme und Forderungsurkunde bzw. Forderungsgrund) erteilt werden. Wichtig: Lautet die Forderung auf eine fremde Währung, so muss diese zum Tageskurs, an dem die Betreuung eingeleitet wird, in Schweizer Franken umgerechnet werden. Das im konkreten Fall zuständige Betreibungsamt kann ebenfalls via Internet in Erfahrung gebracht werden ([www.e-service.admin.ch/eschkg/app/wizard/navigate.do](http://www.e-service.admin.ch/eschkg/app/wizard/navigate.do)). Die Kosten für das Betriebsbegehren richten sich nach der Höhe der Forderung und liegen häufig bei CHF 70.- oder CHF 100.-. Sofern die Forderung gerechtfertigt und der Schuldner zahlungsfähig ist, gehen diese und weitere Kosten am

Ende zu dessen Lasten. Zunächst muss der Gläubiger dem Betreibungsamt den Betrag jedoch vorschliessen.

Nach Einreichen des Betriebsbegehrens wird dem Schuldner durch das Amt ein **Zahlungsbefehl** zugestellt. Der Schuldner hat daraufhin 10 Tage Zeit, **Rechtsvorschlag** zu erheben.

Erhebt er keinen Rechtsvorschlag (oder zieht er diesen später zurück), kann der Gläubiger beim Betreibungsamt das sogenannte Fortsetzungsbegehren stellen. In der Folge wird die Betreuung weitergeführt (Pfändung oder Konkurs, vgl. nächster Abschnitt «Fortsetzungsverfahren/-begehren»).

Legt der Schuldner Rechtsvorschlag ein, gibt er dem Gläubiger zu verstehen, dass er die Forderung nicht akzeptiert. Es obliegt dann dem Gläubiger, den Rechtsvorschlag gerichtlich beseitigen zu lassen. Die Beseitigung kann im **ordentlichen Gerichtsverfahren (Anerkennungsklage)** oder im sogenannten **Rechtsöffnungsverfahren** beantragt werden. Letzteres unterteilt sich wie erwähnt in die Kategorien provisorische oder definitive Rechtsöffnung.

Die **definitive Rechtsöffnung** kann bspw. verlangen, wer ein rechtskräftiges und vollstreckbares Gerichtsurteil gegen den Schuldner in der Hand hält. Das definitive Rechtsöffnungsgesuch muss innert Jahresfrist seit Zustellung des Zahlungsbefehls beim Gericht des Betreibungsortes (vgl. wiederum [www.betreibung-konkurs.ch](http://www.betreibung-konkurs.ch)) eingereicht werden. Um die definitive Rechtsöffnung zu verhindern, kann der Schuldner lediglich einwenden, die betriebene Forderung sei bezahlt oder gestundet.

Verfügt der Gläubiger über eine Schuldanererkennung, kann er die **provisorische**



lic. iur. HSG Daniel Betschart  
Rechtsanwalt  
Oberuzwil

**Rechtsöffnung** verlangen. Für die Einjahresfrist und den Gerichtsort gilt das zur definitiven Rechtsöffnung Gesagte ebenso. Dem Schuldner stehen hier jedoch zahlreichere Einreden offen. Namentlich kann er einwenden, die geltend gemachte Forderung bestünde so nicht. Der Schuldner hat seine Einwände nicht zu beweisen. Es genügt, wenn er sie glaubhaft darlegen kann. Falls der Richter die provisorische Rechtsöffnung dennoch schützt, kann der Schuldner die **Aberkennungsklage** erheben. Der Schuldner leitet damit den ordentlichen Prozess gegen den Gläubiger ein. Im Unterschied zum üblichen Forderungsprozess sind die Parteirollen vertauscht. Über den Anspruch wird aber gleichermassen bindend geurteilt. Das heisst, wird die Aberkennungsklage (rechtskräftig) gutgeheissen, ist die (behauptete) Forderung des Gläubigers «vom Tisch». Der Beizug eines Rechtsberaters ist deshalb vielfach ratsam.

Ist weder die provisorische noch die definitive Rechtsöffnung möglich, kann der Gläubiger die **Anerkennungsklage** anstrengen. Dabei handelt es sich ebenfalls um einen ordentlichen For-

«Um «schlechtem» Geld nicht auch noch «gutes» hinterher zu werfen, kann es namentlich ratsam sein, einen Betreibungsregisterauszug über den Schuldner einzuholen.»

# Webergasse statt Wallstreet.

Weil Nähe Sicherheit gibt.



Garantiert durch die Ortsbürgergemeinde St.Gallen

Seit 1811 sind wir in St.Gallen zu Hause und in der Region verwurzelt. Deshalb nehmen wir die Dinge persönlich.  
Sei es in der Finanzplanung, der Anlageberatung, der Vermögensverwaltung oder bei Hypotheken.  
Erstklassig im Service, kompetent in der Beratung. Vadian Bank – sympathisch st.gallisch.



Vadian Bank AG Webergasse 8 Postfach 9001 St.Gallen  
Tel. 071 228 84 84 Fax 071 228 84 85 info@vadianbank.ch www.vadianbank.ch  
Garantiert durch die Ortsbürgergemeinde St.Gallen

derungsprozess mit der erwähnten Folge. Vertieftes kann an dieser Stelle nicht ausgeführt werden. Zentral ist jedoch, dass der Gläubiger das Gericht nicht nur darum ersucht, den Beklagten zur Zahlung der offenen Forderung zu verpflichten, sondern auch die Beseitigung des Rechtsvorschlags verlangt. Ansonsten müsste er nach gewonnenem Prozess zusätzlich ein definitives Rechtsöffnungsverfahren anstrengen.

#### Fortsetzungsverfahren/-begehren

Wurde der Rechtsvorschlag im Einleitungsverfahren beseitigt, zahlt der Schuldner

aber immer noch nicht, muss der Gläubiger wiederum aktiv werden und die Fortsetzung des Verfahrens beantragen. Das Fortsetzungsbegehren kann frühestens 20 Tage und spätestens 1 Jahr nach Zustellung des Zahlungsbefehls eingereicht werden. Erhob der Schuldner Rechtsvorschlag, verlängert sich diese Frist um die Dauer des Gerichtsverfahrens. Über die Art des Zwangsvollstreckungsverfahrens (Betreibung auf Pfändung, Konkursbetreibung) entscheidet das Betreibungsamt von Amtes wegen. Grundsätzlich geht die Betreibung gegen im Handelsregister eingetragene Schuldner auf Konkurs und bei nicht ein-

getragenen Schuldner auf Pfändung weiter. Die Konkursbetreibung ist dabei vielfach kosten- und zeitintensiver als diejenige auf Pfändung. Rat bei einem Spezialisten einzuholen, um eine fundierte Risikoanalyse vornehmen zu können, empfiehlt sich bei der Konkursbetreibung besonders. Eine nüchterne Risiko-/Ertragsabwägung sollte spätestens vor der Einleitung gerichtlicher Schritte vorgenommen werden. Ansonsten kann eine Betreibung zu einem zeit- und kostenintensiven Unterfangen verkommen. ■

**«Privatpersonen und Inhaber einer Einzelfirma sind grundsätzlich an ihrem Wohnsitz zu betreiben.»**

SITAG PRIME – WENN ARBEITSZEIT ZUR PRIMETIME WIRD



SITAG   
style at work

**Büro-Design**  
Printsystems  
Papeterie  
Druck + Copy Shop

mehr als üblich ...



**Pius Schäfler AG**  
Ringstrasse 5  
CH-9201 Gossau  
T 071 388 48 48  
F 071 388 48 00  
[www.schaeflerag.ch](http://www.schaeflerag.ch)



## ÜBER 24 JAHRE PARTNERSCHAFT, KONTINUITÄT UND INNOVATION.

Mit unseren Partnern verbindet uns Innovation, Kreativität und Qualität. Mit unseren Kunden Seriosität, Vertrauen und Loyalität. PLATO optimiert seit Jahren das Anwalts-Backoffice. Fragen Sie uns – unverbindlich.

CH-9000 St.Gallen ■ CH-8306 Brütisellen ■ CH-6003 Luzern ■ CH-4500 Solothurn ■ [info@all-consulting.ch](mailto:info@all-consulting.ch) ■ [www.all-consulting.ch](http://www.all-consulting.ch)

# Wellness im Badezimmer



Machen Sie Wellness-Urlaub – zu Hause. Mit Schwizer BadeWelten wird Ihr Badezimmer zur traumhaften Oase der Entspannung und Erholung.

#### Badausstellungen in:

Gossau | Andwilerstrasse 32 | Tel. 071 388 87 45  
Herisau | Poststrasse 1 | Tel. 071 352 22 18

[www.wasser-mann.ch](http://www.wasser-mann.ch)  
[info@wasser-mann.ch](mailto:info@wasser-mann.ch)

**schwizer**  
**BadeWelten**<sup>®</sup>  
Profi-Ideen und Spass rund ums Wasser



# Nichtantritt der Arbeitsstelle

Nach einem aufwendigen Evaluationsverfahren freut sich die Arbeitgeberin, die ausgeschriebene Stelle ideal besetzt zu haben. Umso grösser die Enttäuschung, als der neue Arbeitnehmer am Tag des Stellenantritts nicht erscheint.

Die Arbeitgeberin wird als erstes herauszufinden suchen, ob sich der Arbeitnehmer lediglich verspätet hat. Ist er krank geworden, so hat er unter Umständen (Art. 324a OR) Anspruch auf Lohn; liegt er einfach noch ein paar Tage an der Sonne, so wird natürlich kein Lohn, womöglich aber eine vertraglich vorgesehene Busse fällig. Jedenfalls aber dauert das Arbeitsverhältnis an. Was jedoch, wenn der Arbeitnehmer, ohne verhindert zu sein, auf nicht absehbare Dauer ausbleibt?

## Fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Arbeitgeberseitig werden sich zunächst praktische Fragen stellen: Wie kann die fehlende

Arbeitskraft ersetzt werden? Wird vorübergehend oder auf Dauer eine andere Lösung benötigt? Besteht überhaupt noch ein Arbeitsverhältnis mit der ausgebliebenen Person?

Wer die vereinbarte Stelle absichtlich und definitiv nicht antritt, verletzt den Arbeitsvertrag nicht nur, sondern löst ihn auch auf – das Verhalten ist wie eine fristlose Kündigung zu werten, und nach schweizerischer Auffassung endet das Arbeitsverhältnis mit einer fristlosen Kündigung sofort. Rechtlich relevant ist das Verhalten so, wie es für die Arbeitgeberin in Erscheinung tritt; auf die subjektiven Pläne, die dahinterstehen mögen, kommt es nicht an. Bestehen Zweifel, wird man

den Ausgebliebenen schriftlich auffordern, die Arbeit aufzunehmen. Im Streitfall prüft das Gericht, ob die Arbeitgeberin nach Treu und Glauben davon ausgehen musste und durfte, es seien beide genannten Elemente – die Absicht und die Endgültigkeit – gegeben. Will sie, im Ungewissen gelassen, klare Verhältnisse schaffen, kann die Arbeitgeberin selbst die fristlose Entlassung aussprechen; sie büsst dadurch keine Rechte aus dem Nichtantritt der Stelle durch die Gegenpartei ein, wenn sich später herausstellt, dass das Arbeitsverhältnis aus diesem Rechtsgrund bereits beendet war.

Ist das Arbeitsverhältnis wegen des Nichtantritts der

Stelle aufgelöst, so besteht kein Anspruch der Arbeitgeberin, die Aufnahme der Arbeit als reale Erfüllung des Vertrags zu erzwingen, auch nicht bei Arbeitnehmern wie Künstlerinnen oder Sportlern, auf deren Erscheinen hin besonders aufwendige und nicht umkehrbare Dispositionen getroffen wurden.



### Kündigung vor Stellenantritt

Keine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses liegt vor, wenn eine Stelle vor Stellenantritt ordentlich gekündigt und deswegen nicht angetreten wird. Gemäss einer vor kurzem vom Kantonsgericht bestätigten Praxis der st. gallischen Gerichte jedenfalls beginnt bei einer Kündigung vor Stellenantritt die Kündigungsfrist mit dem Zugang der Kündigung zu laufen und entfällt mit dem Fristablauf vor dem Datum des Stellenantritts die Pflicht zur Aufnahme der Arbeit. In anderen Kantonen (namentlich Basel, Bern, Thurgau und Zürich) beginnt die Kündigungsfrist frühestens im Zeitpunkt des vorgesehenen Stellenantritts zu laufen und bleibt die Arbeitspflicht für eine bestimmte (wegen der Probezeit meist sehr kurze) Dauer erhalten, auch wenn die Kündigung lange vorher erfolgt ist.

### Wichtige Gründe

Das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen fristlos

aufzulösen ist ein Recht, das beiden Vertragsparteien zukommt, und so braucht auch die Arbeitnehmerin eine Stelle nicht anzutreten, wenn ihr dies nicht zumutbar ist. Ein Beispiel: Nach Vertragsabschluss, aber vor dem beabsichtigten Stellenantritt, muss die Arbeitnehmerin wegen einer Erkrankung oder eines Todesfalls im Familienkreis Aufgaben in Geschäft und Familie übernehmen, die sie völlig auslasten. In diesem Fall ist der wichtige Grund, der die Vertragsauflösung rechtfertigt, ohne Zutun des Arbeitgebers eingetreten.

Liegt der wichtige Grund darin, dass der Arbeitgeber sich in der Zeit vor dem beabsichtigten Stellenantritt einer strafbaren Handlung zum Nachteil seiner künftigen Mitarbeiterin schuldig macht, ist selbstverständlich voller Schadenersatz (auch) für die Folgen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses geschuldet. Ohne vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers hingegen bestimmt das Gericht die vermögensrechtlichen Folgen der fristlosen Auflösung unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen (Art. 337b Abs. 2 OR). Zu den bedeutsamen Umständen kann auch gehören, wie zeitgerecht der Arbeitgeber informiert wurde. Wie jede fristlose Kündigung ist im übrigen auch die Erklärung des Nichtantritts der Stelle umgehend vorzunehmen, sobald der Grund bekannt geworden ist (und davon auszugehen ist, dass er im Zeitpunkt des Stellenantritts immer noch bestehen wird).

### Fehlen wichtiger Gründe

Kein wichtiger Grund, eine Stelle nicht anzutreten, liegt fraglos im Umstand, dass man nach Vertragsabschluss eine lukrativere oder sonstwie angenehmere Stelle angeboten erhielt. Verträge werden gerade deswegen geschlossen, dass man sich auch un-

ter solchen Umständen auf die Einhaltung verlassen kann.

Fehlen wichtige Gründe, so ist der Tatbestand des Nichtantritts der Arbeitsstelle im Sinne von Art. 337d OR gegeben (vgl. Kasten).

### Art. 337d OR

*Tritt der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund die Arbeitsstelle nicht an oder verlässt er sie fristlos, so hat der Arbeitgeber Anspruch auf eine Entschädigung, die einem Viertel des Lohnes für einen Monat entspricht; ausserdem hat er Anspruch auf Ersatz weiteren Schadens.*

*Ist dem Arbeitgeber kein Schaden oder ein geringerer Schaden erwachsen, so kann sie der Richter nach seinem Ermessen herabsetzen.*

*Erlischt der Anspruch auf Entschädigung nicht durch Verrechnung, so ist er durch Klage oder Betreibung innert 30 Tagen seit dem Nichtantritt oder Verlassen der Arbeitsstelle geltend zu machen; andernfalls ist der Anspruch verwirkt.*

Nach dieser Bestimmung hat der Arbeitgeber Anspruch auf Schadenersatz. Dabei gelten einige Besonderheiten. Zunächst indessen zur Frage, was als Schaden in Betracht fällt.

### Schaden

Schaden ist, haftpflichtrechtlich gesprochen, unfreiwillige Vermögenseinbusse. Sie kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen.

Im einleitend angeführten Beispiel ärgert sich die Arbeitgeberin besonders darüber, dass sich der grosse Aufwand (etwa Kosten für externe Spezialisten) für das Verfahren der Stellenbesetzung nicht gelohnt hat und

nun erneut anfällt. Ob die neuerlichen Kosten als Schaden geltend gemacht werden können, hängt davon ab, ob der Mitarbeiter auf längere Sicht fest angestellt wurde. Die Gerichte schützen nämlich in der Regel den Einwand, der Schaden wäre auch entstanden, wenn sich der Schädiger rechtmässig verhalten hätte. Hätte der Arbeitnehmer die Möglichkeit gehabt, das Arbeitsverhältnis, namentlich in der Probezeit, binnen kurzer Frist ordentlich aufzulösen, so handelt es sich bei Inserate- oder anderen Personalrekrutierungskosten um keinen anrechenbaren Schaden, weil Art. 337d OR nicht bezweckt, die Kosten eines rechtmässigen Stellenwechsels abzudecken.

Das Nichterscheinen eines Angestellten kann Mehrkosten für interne oder externe Mitarbeiter zur Folge haben, die seine Tätigkeiten übernehmen. Schaden davon ist, was den Lohn des Ausgebliebenen, der jetzt nicht bezahlt werden muss, übersteigt. Wegen der Schadenminderungspflicht muss die Arbeitgeberin nach Möglichkeit die günstigste Problemlösung wählen, ansonsten sie Gefahr läuft, dass darüber hinausgehende Kosten nicht angerechnet werden. Ergeben sich trotz allem Lieferverzögerungen, die eine Konventionalstrafe zur Folge haben, so stellt diese anrechenbaren Schaden dar.

Namentlich bei einem Spezialisten ist es denkbar, dass sein Fehlen von Anfang an auch Umsatzeinbussen verursacht. Damit er als Schaden anerkannt wird, muss der Rückgang nicht nur als solcher nachgewiesen, sondern auch als Folge des Fehlens des betreffenden Mitarbeiters ausgewiesen werden können, und zwar als Folge, der nicht durch geeignete arbeitgeberseitige Massnahmen zu begegnen gewesen wäre. Auch wenn kein strikter Beweis er-

forderlich ist, sondern überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt und das Gericht den genauen Umfang des Schadens, wenn es einen Schaden als nachgewiesen erachtet, durch Schätzung ermitteln kann – in der Regel wird die Arbeitgeberin vor den Anforderungen des Schadensnachweises spätestens beim Thema entgangener Gewinn kapitulieren müssen.

Wegen der Beweisschwierigkeiten der geschädigten Arbeitgeberin enthält das Gesetz mit dem «Anspruch auf eine Entschädigung, die einem Viertel des Lohnes für einen Monat entspricht», eine Schadens-Pauschale.

#### Das Monatslohnviertel

Die Pauschalentschädigung setzt keinen Schadensnachweis im soeben ausgeführten Sinn voraus. Gleichwohl ist sie nicht bedingungslos geschuldet. Nach Art. 337d Abs. 2 kann der Richter die Pauschale nach seinem Ermessen herabsetzen, wenn dem Arbeitgeber kein Schaden oder ein geringerer Schaden erwachsen ist. Kann diesbezüglich nichts bewiesen werden, so ist grundsätzlich gegen die Arbeitnehmerin zu entscheiden. Weil diese jeweils kaum Zugang zu den erforderlichen Beweismitteln haben dürfte, verlangen die Gerichte immerhin, dass der Arbeitgeber zu den Behauptungen über fehlenden oder geringeren Schaden substantiiert Stellung bezieht. Macht die Arbeitnehmerin beispielsweise geltend, für sie sei niemand anderes beschäftigt worden, so wird sich der Arbeitgeber über die getroffenen Massnahmen äussern müssen.

Bei gegebenen Voraussetzungen erfolgt die Herabsetzung des Schadenersatzes nach richterlichem Ermessen. Steht fest, dass kein Schaden entstanden ist, so wird das Gericht die Arbeitnehmerin in



lic. iur. Kurt Gemperli  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt SAV Arbeitsrecht  
St. Gallen

der Regel auch nicht zu einer Zahlung verpflichten.

Zum für die Pauschale massgeblichen Lohn gehören alle Zahlungen des Arbeitgebers mit Lohncharakter, also auch etwa der 13. Monatslohn oder eine Schichtzulage, nicht aber freiwillige Leistungen.

Das Monatslohnviertel muss nach Art. 337d Abs. 3 OR innert 30 Tagen seit dem Nichtantritt (bei Antrittsdatum 1. Mai also am 31. Mai) geltend gemacht werden, und zwar durch Klage oder Betreibung. Mit Klage ist das Begehren an die Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse gemeint. Die Frist ist eingehalten, wenn das Schlichtungs- oder Betreibungsbegehren am letzten Tag der Schweizerischen Post übergeben wird.

Zu seiner Absicherung gegen böse Überraschungen kann der Arbeitgeber im Vertrag eine Mindestlaufzeit ab dem vorgesehenen Stellenantritt vorsehen. Wirkungslos bliebe indessen die Verabredung einer Konventionalstrafe über das Monatslohnviertel hinaus, denn Art. 337d OR ist in jeder Hinsicht zwingend. ■

**«Zu seiner Absicherung gegen böse Überraschungen kann der Arbeitgeber im Vertrag eine Mindestlaufzeit ab dem vorgesehenen Stellenantritt vorsehen.»**

giroflex 68



Auch nach 1'430 Konzepten, 589 Projekten und 894'062 Entscheidungen bereit für neue Höchstleistungen.

Der giroflex 68 unterstützt Sie dabei, während der Arbeit in Hochform zu bleiben. Mit zahlreichen Verstellmöglichkeiten passt er sich Ihrem Körper und Ihren Ansprüchen genau an. Und weil er nach neuesten ergonomischen Erkenntnissen entwickelt wurde, bietet er Ihnen optimalen und gesunden Sitzkomfort. Durch sein innovatives und ästhetisches Design sieht das bequeme Sitzen auch gut aus. Mehr über den giroflex 68 unter [www.giroflex.com](http://www.giroflex.com)

**giroflex**  
designed to work



## Arzt- bzw. Behandlungsfehler – was tun?

Seit Langem hat sich die Einstellung in der Bevölkerung, der Arzt sei ein Halbgott in weiss und wisse schon, was zu tun und zu lassen sei, geändert. Heute wird die medizinische Behandlung als eine Dienstleistung wie jede andere wahrgenommen. Dementsprechend sind auch die Erwartungen der Patienten an die medizinische Behandlung gestiegen.

### Grundlagen

Dem privaten Arzt-Patienten-Verhältnis liegt bei der medizinischen Behandlung durch einen Arzt in einer privaten Praxis oder Ärztegemeinschaft ein Auftrag gemäss Art. 394 ff. OR zugrunde. Beim öffentlichen Arzt-Patienten-Verhältnis, so bei der medizinischen Behandlung in einem öffentlichen Spital, stützt sich die Rechtsgrundlage auf öffentliches Recht der Kantone, allenfalls der Gemeinden. Allerdings ist bei allen Rechtsverhältnissen der Inhalt des Behandlungsver-

trags derselbe: Der Arzt schuldet dem Patienten ein sorgfältiges Tätigwerden, nicht aber den Erfolg der medizinischen Behandlung. Er hat somit alles zu tun, was auf den Behandlungserfolg bzw. auf die Heilung oder Verbesserung des Gesundheitszustands hinwirkt, ohne dass er den Erfolg, also die Heilung oder Verbesserung selbst, schuldet.

Tritt der angestrebte Erfolg in der medizinischen Behandlung nicht ein, vermutet der Patient häufig einen Behandlungsfehler, vor allem, wenn

sein Vertrauensverhältnis zum betroffenen Arzt bereits gestört ist. Oft kann der Patient auch unter dem Eindruck, in der heutigen Medizin sei angesichts des enormen technischen Fortschritts alles mach- bzw. heilbar, nicht akzeptieren, dass ausgerechnet bei ihm kein Erfolg eintritt. Doch gibt es gerade im Bereich der Medizin, wo der Behandlungserfolg auch von verschiedenen individuellen Voraussetzungen abhängt, schicksalshafte Krankheitsverläufe, die mit der besten Behandlung nicht vermieden werden können. Unabhängig davon ist es jedoch wichtig, dass der Patient die Behandlung durch den Arzt hinterfragt, ist er doch Auftraggeber und der Arzt der Beauftragte, welcher im Dienst des Patienten steht. Vermutet ein Patient einen

Behandlungsfehler seitens des Arztes, ist er jedenfalls berechtigt, diesen Sachverhalt abzuklären.



### Voraussetzungen der Haftpflicht von Arzt und Spital

Obwohl verschiedene Rechtsgrundlagen bei der Privat- arzthaftung (Auftrag) und der Spitalhaftung (öffentliches Recht bzw. ausservertragliche Haftung nach OR41) bestehen können, sind die Voraussetzungen immer dieselben: Eine Haftung ist gegeben, wenn ein Fehlverhalten des Arztes (= Sorgfaltspflichtverletzung) zu einem Gesundheitsschaden geführt hat (haftungsbegründende Kausalität – Kausalzusammenhang 1) und sich dieser Gesund-

heitsschaden finanziell (= Schaden) beim Patienten auswirkt (haftungsausfüllende Kausalität – Kausalzusammenhang 2). Das in der juristischen Lehre, also in der Theorie, jeweils angesprochene Verschulden in der Vertragshaftung sowie in der ausservertraglichen Haftung spielt in der Praxis kaum eine Rolle: Kann eine Sorgfaltspflichtverletzung des Arztes nachgewiesen werden, ist das Verschulden in aller Regel ebenfalls gegeben. Der Patient muss das Vorliegen von Sorgfaltspflichtverletzung, Kausalzu-

sammenhang und Schaden beweisen. Gelingt ihm der Beweis nicht, ist keine Haftung und somit auch keine Schadenersatzpflicht gegeben.

Eine **Sorgfaltspflichtverletzung** liegt dann vor, wenn das Verhalten des Arztes nicht im üblichen oder erlaubten Bereich der medizinischen Wissenschaft und Erfahrung lag. Es wird von einer **Abweichung vom medizinischen Standard** gesprochen. Ob die mögliche und zumutbare Sorgfalt bzw. der zu erwartende medizinische Standard vom Arzt eingehalten wurde, ist eine medizinische Frage, welche von Fachärzten, die auf demselben Gebiet wie der betroffene Arzt tätig sind, beantwortet werden muss.

Das beanstandete Verhalten oder die Unterlassung muss sodann zu einem Gesundheitsschaden geführt haben. Dieser sogenannte **Kausalzusammenhang** zwischen Fehlverhalten und Gesundheitsschaden (Kausalzusammenhang 1) muss wie auch das Fehlverhalten selbst vom geschädigten Patienten nachgewiesen werden, und zwar mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. **Überwiegend wahrscheinlich** bedeutet, dass bei mehreren möglichen Ursachen die eine Ursache als die wahrscheinlichste erscheint bzw. die anderen, ebenfalls möglichen Ursachen nicht ernsthaft ins Gewicht fallen. Auch dies stellt eine medizinische Frage dar und kann nur von einem Arzt desselben Fachgebiets beurteilt werden.

Der aus dem Gesundheitsschaden sich ergebende **Schaden** ist demgegenüber rechtlich als Verminderung des Vermögens oder entgangener Gewinn definiert, wobei neben dem so berechneten Schaden noch weitere, sogenannte normative Schäden rechtlich anerkannt sind. Die-

se sind dadurch gekennzeichnet, dass sich keine Verminderung des Vermögens eingestellt hat, weil dem Patienten gar keine Kosten entstanden sind, beispielsweise wenn er seinen Haushalt von seinem Bruder erledigen lässt und diesen für seine Tätigkeit nicht bezahlt. Typische **Schadenspositionen** bei Gesundheitsschädigungen sind das Erleiden eines Erwerbsausfalls inkl. Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens, zusätzliche Kosten wie von der Kranken- oder Unfallversicherung nicht übernommene Krankheitskosten, Fahrtkosten und weitere im Zusammenhang mit der Fehlbehandlung entstandene Kosten, Haushaltführungsschaden, Pflege- und Betreuungsschaden, Anwaltskosten und Kosten der medizinischen Abklärung usw. Dabei gilt es zu beachten, dass der Schaden auf die Fehlbehandlung zurückgeführt werden muss (Kausalzusammenhang 2), so dass zum Beispiel Kosten, welche auch bei richtiger Behandlung entstanden wären, nicht zu ersetzen sind.

Bei schweren Gesundheitsschäden, welche eine längere Arbeitsunfähigkeit und/oder einen längeren Spitalaufenthalt zur Folge haben oder welche auch in Zukunft andauern werden, ist zusätzlich zum Schadenersatz eine **Genugtuung** für das erlittene seelische Leiden geschuldet. Dies gilt auch bei Dauerschmerzen, weshalb die Genugtuung oft auch Schmerzensgeld genannt wird. Die Ausrichtung einer Genugtuung setzt aber immer eine gewisse Schwere der Schädigung voraus, weshalb bei «Bagatellfällen» kein Anspruch des Patienten auf eine Genugtuung besteht.

### Vorgehen bei Haftpflichtfällen

In erster Linie soll das **Gespräch** mit dem Arzt gesucht werden. Vielfach kann durch

«Der Patient muss das Vorliegen von Sorgfaltspflichtverletzung, Kausalzusammenhang und Schaden beweisen.»

gute Erklärung des Ablaufs bzw. der getroffenen Behandlungsmassnahmen dem Patienten aufgezeigt werden, weshalb der Heilungsprozess so harzig verläuft. Ist das Gespräch unbefriedigend bzw. hat der Patient den Eindruck, der Arzt wolle sich herausreden oder den Fragen des Patienten ausweichen, sollte der Patient umgehend reagieren und als erste Massnahme den Arzt wechseln. Dies drängt sich nur schon wegen des gestörten Vertrauensverhältnisses auf, welches die Grundlage für ein gutes Arzt-Patienten-Verhältnis bildet. Bei länger als einem Jahr zurückliegenden, in einem öffentlichen Spital vermuteten Behandlungsfehlern muss sodann die **Verjährung** beachtet werden, da viele kantonale Gesetze festlegen, dass der haftpflichtrechtliche Anspruch des Patienten innert einem Jahr seit Kenntnis des Schadens verjährt. Im Kanton St. Gallen verjähren die Ansprüche gegen die öffentlichen Spitäler innert zwei Jahren ab Kenntnis des Schadens.

Als nächster Schritt soll die vollständige **Krankengeschichte** herausverlangt werden. Der Patient hat aufgrund des Datenschutzgesetzes sowie aufgrund des Behandlungsvertrags Anspruch auf eine Kopie aller Akten, welche der Arzt über den Patienten führt, sowie auf Herausgabe des Bildmaterials und der Gewebe- und anderer Proben. Allerdings ist der Patient als medizinischer Laie kaum je imstande, nach Durchsicht der Krankengeschichte einzuschätzen, ob nun ein Behandlungsfehler vorliegt oder nicht. Hiefür ist er auf die Beurteilung durch medizinisches Fachpersonal angewiesen. Entweder er fragt einen ihm bekannten oder den nachbehandelnden Arzt nach seiner Beurteilung, wobei die nachbehandelnden Ärzte relativ vorsichtig in der

Beurteilung der Tätigkeit der vor ihnen tätigen Berufskollegen sind. Oder er wendet sich an eine hiefür spezialisierte Konsumentenschutzorganisation wie die **Schweizerische Patientenschutzorganisation SPO** oder – gerade bei Bestehen einer Rechtschutzversicherung – direkt an einen **Anwalt** zwecks Abklärung eines allfälligen Behandlungsfehlers. Möglicherweise hat der Patient auch in seiner Krankenversicherungspolice einen Gesundheitsrechtsschutz mitversichert, so dass die Abklärung von allfälligen Haftpflichtansprüchen gegen den Arzt für ihn kostenlos ist. Möglich ist auch die direkte Anrufung der **FMH-Gutachterstelle**, wobei beim Antrag auf Begutachtung bereits die Fehler- und Kausalitätsvermutungen zu äussern sind, was für den medizinischen Laien und juristisch nicht geschulten Patienten schwierig sein dürfte.

Stellt sich aufgrund der medizinischen Abklärung heraus, dass Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten bei der ärztlichen Behandlung bestehen, welches einen Gesundheitsschaden verursacht haben könnte, muss der betroffene Arzt gebeten werden, eine **Schadenanzeige** bei seiner Berufshaftpflichtversicherung vorzunehmen. Diese klärt ebenfalls – meist mit einem versicherungsinternen medizinischen Dienst – ab, ob aus ihrer Sicht eine Fehlbehandlung vorliegt, welche zum vorliegenden Gesundheitsschaden geführt haben könnte. Lehnt die Haftpflichtversicherung aufgrund ihrer internen Abklärungen eine Haftung ab, muss die Sachlage durch ein medizinisches Gutachten geklärt werden.

Das **Gutachten** muss von einem neutralen, d.h. sowohl vom Patienten und behandelnden Arzt bzw. seiner Haftpflichtversicherung unabhängigen Facharzt desselben Gebiets erstellt werden. Da-



lic. iur. Simone Schmucki  
Rechtsanwältin  
CAS IRP-HSG in Haftpflicht-  
und Versicherungsrecht  
St. Gallen

bei empfiehlt es sich, nicht nur ein reines Aktenkonsilium zu veranlassen, bei welchem der Facharzt seine Beurteilung nur auf die vorhandenen Akten und das Bildmaterial stützt, sondern zusätzlich die Befragung von Arzt und Patient sowie eine medizinische Untersuchung des Patienten zu verlangen. Der Gutachter sollte alle sich aus rechtlicher Sicht stellenden Fragen beantworten, wozu zusammen mit der Haftpflichtversicherung ein Fragenkatalog ausgearbeitet wird. Ist das Gutachten für den Patienten positiv, indem sowohl eine Sorgfaltspflichtverletzung als auch der Kausalzusammenhang zwischen dieser und dem Gesundheitsschaden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bejaht wird, kann der dem Patienten aus der Fehlbehandlung erwachsene Schaden berechnet und allenfalls eine Genugtuung geschätzt werden. Die Höhe der Entschädigung ist gestützt auf die **Schadensberechnung** mit der Haftpflichtversicherung des Arztes zu **verhandeln**. Führt dies zu keinem befriedigenden Ergebnis, ist allenfalls eine gerichtliche **Klage** in Erwägung zu ziehen.

Ist das Gutachten für den Patienten negativ, indem das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtver-

«Bei schweren Gesundheitsschäden ist zusätzlich zum Schadenersatz eine Genugtuung für das erlittene seelische Leiden geschuldet.»

«Im Kanton St. Gallen verjähren die Ansprüche gegen die öffentlichen Spitäler innert zwei Jahren ab Kenntnis des Schadens.»

letzung oder des Kausalzusammenhangs zum Gesundheitsschaden (oder beides) verneint wird, sind keine haftpflichtrechtlichen Ansprüche gegeben, da es an mindestens einer der

Voraussetzungen für eine Haftpflicht fehlt. Erscheint das Gutachten nicht schlüssig bzw. bestehen erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der medizinischen Ausführungen, sollte dieses zusätzlich einem weiteren Facharzt zur Überprüfung vorgelegt werden. Bestätigt dieser die

Schlussfolgerungen des Gutachters, bleibt dem Patienten nichts anderes übrig, als von den Haftpflichtansprüchen gegenüber dem Arzt Abstand zu nehmen, da ihm dann der Nachweis der Voraussetzungen einer Haftpflicht nicht gelungen ist bzw. eine Haftpflicht des Arztes nicht besteht. ■

**FINANZBERATUNG – SO UNABHÄNGIG WIE RECHTSBERATUNG**

Sind **Vermögen, Vorsorge** und **Versicherung** individuell auf die neue Lebenssituation angepasst?

- SCHEIDUNG**
- PENSIONIERUNG**
- NACHLASS**
- KAPITALLEISTUNGEN HAFTPFLICHT**
- SELBSTÄNDIGE ERWERBSTÄTIGKEIT**
- PENSIONS KASSE/SÄULE 3A**



RECHSTEINER FINANZPLANUNG

Finanzplanung und -beratung umfassend und vernetzt, persönlich und kompetent, auf Honorarbasis.

Rechsteiner Finanzplanung GmbH  
Tel. 071 228 80 87 | Fax 071 228 80 86  
info@cr-finanzplanung.ch  
www.cr-finanzplanung.ch

# Alles ausser gewöhnlich.



Der neue Saab 9-5. Ab CHF 49 500.–.

**SAAB**  
move your mind™



Gewöhnlich? Überlassen wir den anderen. Als unabhängige Marke tragen wir noch viel mehr vom bahnbrechenden skandinavischen Pioniergeist in uns als je zuvor. Sie wollen Beweise? Gern.

Individualität, wie sie nicht schöner verpackt werden kann. Der neue Saab 9-5

ist noch inspirierender, noch effizienter, noch sicherer geworden. Er vereint unabhängiges Denken, modernste Technologie und skandinavisches Design in Perfektion.

**Jetzt zu erleben auf Ihrer Probefahrt.**

Hirsch AG Zürcher Strasse 202, 9014 St.Gallen, Tel. 071 274 22 22, info@saab-hirsch.ch, www.saab-hirsch.ch



# Das Scheidungsrecht im Wandel

## aus der Sicht einer Fachanwältin im Familienrecht

Familienformen werden zunehmend heterogener. Neben der traditionellen Ehe mit Kindern bestehen zahlreiche weitere Familienformen wie kinderlose Paare, alleinerziehende Eltern, Patchwork-Familien verschiedenster Zusammensetzung und gleichgeschlechtliche Paare mit und ohne Kinder. Änderungen der gesellschaftlichen Zustände bringen es mit sich, dass auch das Familienrecht einem steten Wandel unterliegt. Obwohl sich das Recht den sozialen Gegebenheiten anpassen muss, hinkt es der Realität meistens hinterher. Es ist erst gut zwanzig Jahre her, seit Mann und Frau im Familienrecht als gleichberechtigte Partner anerkannt sind. Das Scheidungsrecht ist Teil des Familienrechts und wurde im Jahr 2000 umfassend revidiert. Im Folgenden werden bereits erfolgte wesentliche Änderungen und anstehende Anpassungen thematisiert.

### Abkehr vom Verschuldensprinzip

Eine wichtige Errungenschaft stellt die Abschaffung des Verschuldensprinzips mit der Revision des Scheidungsrechts im Jahr 2000 dar. Die Ehescheidung wird ausgesprochen, ohne zu fragen, welcher Ehegatte ein Verschulden am Scheitern der Ehe trägt. Die vermögensrechtlichen Folgen der

Scheidung hängen ebenfalls nicht mehr vom Verschulden ab. Damit erübrigt sich «das Waschen schmutziger Wäsche» im Scheidungsverfahren. Seither kann entweder auf gemeinsames Begehren der Ehegatten geschieden werden oder die Scheidung erfolgt weiterhin einseitig auf Klage eines Ehegatten, jedoch erst nach Ablauf einer Trennungsfrist.

### Verkürzte Trennungsfrist

Der scheidungswillige Ehegatte muss die Trennungsfrist abwarten, bevor er gegen den Willen des andern Ehegatten die Scheidung durchsetzen kann. Die zunächst auf vier Jahre festgelegte Trennungsfrist wurde oft als zu lang und schikanös empfunden und bereits kurz nach der Einführung auf zwei Jahre reduziert. Die lange

Trennungsfrist führte überdies des Öfteren dazu, dass der scheidungswillige Ehegatte ungerechtfertigte Zugeständnisse machte, um vom scheidungsunwilligen Ehegatten das Einverständnis zu einer rascheren Scheidung



zu erhalten. Die Verkürzung ist sinnvoll, denn sie bewirkt, dass sich die Ehegatten schneller auf die neue Situation einstellen. Zwar haben die Ehegatten während der Trennungszeit im Grundsatz Anspruch auf die Weiterführung des während des Zusammenlebens gepflegten Lebensstandards, soweit dies bei zwei Haushalten noch möglich ist. Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichts werden jedoch bereits während der Trennung die Kriterien des nahehelichen Unterhalts angewendet. Dies sofern keine Aussicht auf eine Wiedervereinigung der Ehegatten besteht. Das bedeutet, dass beide Ehegatten soweit möglich für ihren eigenen Unterhalt sorgen müssen.

Allerdings begründen ehebedingte Nachteile, wie die Betreuung von gemeinsamen Kindern, in der Regel einen Anspruch auf Unterhalt. Es geht dabei vor allem um die Frage, ob ein Wiedereinstieg oder eine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit möglich und zumutbar ist. Massgebend sind Kriterien wie die Dauer der allenfalls noch notwendigen Kinderbetreuung und

das Alter, die Gesundheit und die beruflichen Möglichkeiten des unterhaltsberechtigten Ehegatten.

### Bedenkfrist

Mit der Revision des Scheidungsrechts im Jahr 2000 wurde eine Bedenkfrist eingeführt. Demzufolge hatte der Richter den Ehegatten nach Unterzeichnung einer Scheidungsvereinbarung eine zweimonatige Frist anzusetzen. Während dieser Frist sollten oder konnten sich die Ehepartner nochmals überlegen, ob sie tatsächlich geschieden werden wollten und ob sie sich an die Vereinbarung halten wollten. Die Bedenkfrist sollte diejenigen Ehegatten vor einer übereilten Scheidung schützen, welche gemeinsam die Scheidung beantragen. Damit verlängerte sich jedoch das Scheidungsverfahren in den meisten Fällen unnötigerweise, weil Eheleute ein gemeinsames Scheidungsbegehren ohnehin erst nach reiflicher Überlegung einreichen. Zudem muss sich das Gericht bereits vor Ansetzung der Bedenkfrist davon überzeugen, dass das Begehren auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruht. Die Bedenkfrist wurde vor kurzem abgeschafft. Damit entfällt auch der Streit um die Frage, ob eine Scheidungsvereinbarung während der Bedenkfrist einseitig zurückgezogen werden könne.

### Elterliche Sorge

Verheiratete Eltern üben die elterliche Sorge über ihre Kinder gemeinsam aus. Bei der Scheidung jedoch hat das Gericht über die Zuteilung der elterlichen Sorge zu entscheiden. Die Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge nach der Ehescheidung wurde ebenfalls erst mit der Revision des Scheidungsrechts im Jahr 2000 eingeführt. Vorausgesetzt wird, dass sich die Eltern über ihre Anteile an der

Kinderbetreuung und über die Kinderunterhaltsbeiträge einigen. Die gemeinsame elterliche Sorge bedeutet, dass sich beide Eltern aktiv am Leben des Kindes beteiligen und wenn möglich mit den Kindern mehr als nur die üblichen zwei Besuchswochenenden im Monat verbringen. Um diesem Anspruch gerecht zu werden, müssen die Eltern miteinander reden können und das Wohl des Kindes in den Vordergrund stellen.

Können sich die Eltern nicht auf die gemeinsame elterliche Sorge einigen, so hat das Gericht die elterliche Sorge einem Elternteil zuzuteilen. Dabei steht ebenfalls das Wohl des Kindes im Vordergrund. Wesentlich für den Entscheid sind die erzieherischen Fähigkeiten, die Stabilität der Beziehungen und des Umfelds, die emotionale Bindung an das Kind, die Möglichkeit der persönlichen Betreuung und die Bereitschaft, die Beziehung des Kindes zum andern Elternteil zu erhalten und zu fördern. Die Tatsache, dass in knapp zwei Dritteln der Scheidungen die elterliche Sorge der Mutter zugeteilt wird, ist nicht mit einer frauenfreundlichen Gerichtspraxis zu erklären, sondern ist das Resultat der von der Mehrheit der Eltern während der Ehe gewählten Aufgabenteilung.

Mit dem Argument der Gleichbehandlung von Vätern und Müttern wird heute gefordert, dass die gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung die Regel bilden müsse. Weil Elternschaft für die Mutter aber genauso auch für den Vater Verantwortung für das Kind bedeutet, ist diese Forderung einleuchtend. Damit die gemeinsame elterliche Sorge praxistauglich wird, sind jedoch die Entscheidungskompetenzen zu regeln. Es wäre festzulegen, welche Entscheide bei welchem Elternteil liegen und welche gemeinsam getroffen werden müssen. Ein entsprechender

**«Bei der Scheidung hat das Gericht über die Zuteilung der elterlichen Sorge zu entscheiden.»**

Gesetzesentwurf ist in Vorbereitung. Wesentlich erscheint, dass das Gericht anlässlich der Ehescheidung in jedem Fall überprüfen muss, ob das Kindeswohl bei gemeinsamer elterlicher Sorge gewahrt wird. Bestehen berechtigte Zweifel, muss das Gericht auch in Zukunft die Möglichkeit haben, das Sorgerecht einem Elternteil zuzuweisen. Dies wäre beispielsweise der Fall bei fehlender Erziehungsfähigkeit sowie bei aggressivem Konfliktverhalten unter den Eltern.

Die Kinder wohnen auch in Fällen von gemeinsamer elterlicher Sorge immer noch zur Hauptsache bei der Mutter und der erwerbstätige Vater hat regelmässige Besuchskontakte zu den Kindern. Daher ist nicht zu erwarten, dass viele Väter mit der Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge mehr Betreuungszeit übernehmen werden. Es wäre zu wünschen, dass mit flexiblen Arbeitszeitmodellen eine gleichmässige Aufteilung der Kinderbetreuung gefördert würde.

### Kindesanhörung

Jedes Kind hat das Recht, im Scheidungsverfahren in geeigneter Weise durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson persönlich angehört zu werden und seine Meinung zu äussern, soweit nicht sein Alter oder andere wichtige Umstände dagegen sprechen. Diese vom Gesetz seit dem Jahr 2000 vorgesehene Anhörung sollte in jedem Fall stattfinden, damit Kinder bei der Regelung der Kinderbelange miteinbezogen werden. Eine ohne oder gegen den Willen der Kinder angeordnete Besuchsrechtsregelung wird von Kindern oft als Fremdbestimmung empfunden. Können die Kinder mitentscheiden, so werden sie die Regelung eher mittragen. Auf die Kinderanhörung wird leider allzu oft verzichtet. Entweder wollen die Eltern

ihre Kinder nicht belasten oder das Gericht sieht grosszügig davon ab.

### Kindesvertretung

Das Gericht kann aus wichtigen Gründen die Vertretung des Kindes im Prozess durch einen Beistand anordnen. Wichtige Gründe sind namentlich, wenn die Eltern bezüglich der Zuteilung der elterlichen Sorge oder des Besuchsrechts unterschiedliche Anträge stellen. Sind die Eltern im Scheidungsverfahren zu stark mit den eigenen Interessen beschäftigt, muss das Gericht dafür sorgen, dass auch die Interessen des Kindes vertreten werden. Mit der Vertretung des Kindes ist eine in fürsorglichen und rechtlichen Fragen erfahrene Person zu beauftragen. Von den Eltern oder deren Rechtsvertretern kann nicht verlangt werden, dass sie einen entsprechenden Antrag stellen, denn sie können nicht wissen, wie sich in ihrem Fall der Einsatz einer Kindesvertretung auswirken wird. Die Möglichkeit der Kindesvertretung wird von den Gerichten leider nur äusserst selten genutzt. Sie befürchten wohl, dass sich das Verfahren mit dem Beizug einer Kindesvertretung unnötig «verkompliziert». Das muss jedoch nicht zutreffen. Die vermittelnde Tätigkeit der Kindesvertretung kann das Verfahren vereinfachen und beschleunigen, was in jedem Fall im Interesse der Kinder ist. Mit der im Januar 2011 in Kraft tretenden neuen Zivilprozessordnung kann eine Kindesvertretung auch ohne wichtige Gründe angeordnet werden. Im Interesse der Kinder ist zu hoffen, dass der Kindesvertretung eine bedeutendere Rolle als bis anhin zukommt.

### Mediation / Gesprächstherapie

In sehr belasteten Familiensituationen und bei ag-



lic.iur. HSG Hedi Méryllat-Holenstein  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin SAV Familienrecht  
Flawil

gressivem Konfliktverhalten unter den Eltern, könnte eine Mediation oder eine Gesprächstherapie die Situation entschärfen. Nach geltendem Recht besteht keine Pflicht zur Teilnahme an einer Mediation. Die neue Zivilprozessordnung wird es den Gerichten erlauben, Eltern zu einer Mediation oder Gesprächstherapie aufzufordern. Unter bestimmten Umständen kann diese Hilfe den Eltern unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden. Verbessern Eltern ihre Kommunikationsfähigkeit, kommt dies den Kindern zugute. Eine entspanntere Kommunikation zwischen den Eltern ist nicht zuletzt auch für die Scheidungsanwältin oder den Scheidungsanwalt befriedigender.

### Altersvorsorge

Das während der Ehe angesparte Vorsorgeguthaben bei den Pensionskassen oder auf Freizügigkeitskonten ist bei der Ehescheidung hälftig zu teilen, und zwar unabhängig von der Aufgabenteilung während der Ehe. Ausnahmen von der hälftigen Teilung sind an strenge Voraussetzungen gebunden. Die Teilung der Vorsorgeguthaben soll die geschiedenen Ehegatten davor schützen, im Vorsorgefall (bei Invalidität oder im Alter) in finanzielle Not zu geraten. Der Grundsatz der hälftigen Teilung wird trotzdem nicht konsequent umgesetzt, indem

**«Auf die Kinderanhörung wird leider allzu oft verzichtet. Entweder wollen die Eltern ihre Kinder nicht belasten oder das Gericht sieht grosszügig davon ab.»**



## Das Beste für Ihre Leistung.

### Vertec Anwalt – die überzeugende Anwaltslösung.

- ▶ Effiziente, durchdachte Mandatsverwaltung
- ▶ Einfache Leistungserfassung/-Abrechnung
- ▶ Transparente Kostenrechnung
- ▶ Umfassende, individualisierbare Analysen
- ▶ Präzise Ressourcenplanung/-Überwachung

Über 7'000 Anwender vertrauen auf Vertec.

Wir zeigen Ihnen gerne, was Vertec für Sie leisten kann.



Vertec AG  
Limmatplatz 1  
8005 Zürich  
Tel. 043 444 60 00  
[www.vertec.ch](http://www.vertec.ch)

 **vertec**  
Die Leistungs-Software

die Parteien auf eine Teilung verzichten, die Berechnung nicht mit dem Scheidungszeitpunkt zusammenfällt, ein anderer Teilungsschlüssel gewählt wird, eine Entschädigung zugesprochen wird oder eine Mischrechnung aus güterrechtlichen Ansprüchen und Vorsorgeausgleich stattfindet.

Die Bestimmungen über den Vorsorgeausgleich sind seit ihrer Einführung im Jahr 2000 Gegenstand von Kritik. Einerseits erweisen sie sich in der Praxis als zu starr und andererseits führen sie oft zu einer Benachteiligung des nicht erwerbstätigen Ehegatten. Dies vor allem dann, wenn bei einem ehemals erwerbstätigen Ehegatten der Vorsorgefall vor der Scheidung eingetreten ist, d.h. wenn er invalid oder pensioniert ist. Nach dem heutigen Recht kann das Vorsorgeguthaben nach Eintritt eines Vorsorgefalles nicht mehr geteilt wer-

den. Der andere Ehegatte hat dann bei der Scheidung nur noch Anspruch auf eine Entschädigung. Die Entschädigung kann aus dem Vermögen des IV- oder altersrentenbeziehenden Ehegatten als Einmalzahlung oder in Form einer Rente an den andern Ehegatten geleistet werden. Das Problem bei einer Rente ist, dass diese mit dem Tod des rentenverpflichteten geschiedenen Ehegatten möglicherweise entfällt, wenn im überobligatorischen Bereich des Pensionskassenguthabens kein Rentenanspruch der geschiedenen Witwe vorgesehen ist. Ist kein Vermögen vorhanden und das Einkommen des IV- oder Altersrentenbeziehenden tief, ist womöglich gar keine Entschädigung erhältlich, weil dem rentenverpflichteten Ehegatten das Existenzminimum verbleiben soll.

Die Bestimmungen zum Vorsorgeausgleich bei Schei-

dung werden gegenwärtig überarbeitet. Sinnvoll wäre, in berechtigten Fällen – zumindest im Falle von einvernehmlichen Lösungen – eine andere als eine hälftige Teilung der Vorsorgegelder zuzulassen. Ermöglicht werden muss die Teilung von Vorsorgeguthaben auch in den Fällen, in welchen bereits ein Vorsorgefall eingetreten ist. Nur dieser Weg führt zu einer Gleichbehandlung der Ehegatten.

Die vielfältigen Familienkonstellationen und der entsprechend gelebte Familienalltag sorgen dafür, dass das Familien- und Scheidungsrecht weiterhin eine Herausforderung an den Gesetzgeber, an die Gerichte und an uns Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte darstellt. Das Scheidungsrecht ist und bleibt «im Wandel». ■

«Die Bestimmungen über den Vorsorgeausgleich sind seit ihrer Einführung im Jahr 2000 Gegenstand von Kritik.»



Stiftung Kinderdorf Pestalozzi  
Bildung und interkulturelle Kompetenz – weltweit



«Bauen wir eine Welt, in der Kinder leben können».

Die Stiftung Kinderdorf Pestalozzi engagiert sich seit 1946/47 für benachteiligte Kinder aus der Schweiz und dem Ausland. **Spenden und Legate** ermöglichen es uns, die Vision von einer besseren Welt für Kinder Wirklichkeit werden zu lassen. Marc Wilmes, Leiter Fundraising und Verantwortlicher Legate, gibt Ihnen gerne Auskunft (+41 71 343 73 35).

## IMPRESSUM

### Herausgeber

St.Gallischer Anwaltsverband SGAV  
Postfach 1829  
9001 St.Gallen  
tel. 071 227 10 20  
fax. 071 227 10 21  
info@anwaltsverbandsg.ch  
www.anwaltsverbandsg.ch

### Redaktion

PR-Kommission  
St.Gallischer Anwaltsverband SGAV

### Redaktionelle Betreuung

Ueli Habersaat  
Habersaat Public Relations H.P.R.  
Pestalozzistrasse 5  
9400 Rorschach  
tel. 071 845 59 90  
fax. 071 844 12 92  
info@hapr.ch

### Layout

masterline grafik & design  
Lukasstrasse 18  
9008 St.Gallen  
tel. 071 310 13 33  
fax. 071 310 13 31  
info@masterline.ch  
www.masterline.ch

### Inserateverwaltung

Peter Heer Media  
Neuensteigstrasse 3  
9424 Rheineck  
tel. 071 888 77 09  
heer@phmedia.ch

### Erscheinungsweise

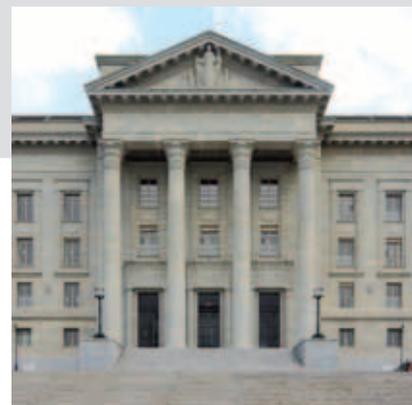
3x pro Jahr

### Auflage

3'100 Exemplare

### Druck

Schmid-Fehr AG  
9403 Goldach



## Aus dem Bundesgericht

### Notwehr mit Bremslicht

Laut Bundesgericht durfte ein Autolenker kurz die Bremslichter aufleuchten lassen, um den «Angriff» eines Dränglers abzuwehren. Das gefährliche Manöver sei ausnahmsweise in «Notwehrlage» erlaubt.

Der Autolenker war im Mai 2008 nachts um halb zehn mit Tempo 90 auf einer Landstrasse gefahren, als ein anderes Fahrzeug bis auf wenige Meter zu ihm aufschloss. Um den Drängler loszuwerden, schaltete er kurz die Nebelschlussleuchte ein. Da dies ohne Wirkung blieb, tippte er kurz auf die Bremse, ohne das Tempo zu verringern.

Die Staatsanwaltschaft Winterthur stellte die Strafuntersuchung gegen den Bremser zwar ein, auferlegte ihm aber trotzdem die Verfahrenskosten von 480 Franken, da sein Verhalten widerrechtlich gewesen sei. Das Bundesgericht hat dieser Auffassung nun widersprochen und die Beschwerde des Betroffenen gutgeheissen.

Zwar kann laut dem Urteil nicht an der früheren vertretenen Ansicht

festgehalten werden, dass das Aufleuchten-Lassen der Bremslichter ohne Tempoverminderung grundsätzlich ungefährlich ist. Bei hohen Tempi könne solches Verhalten durchaus zu Auffahrkollisionen und der Gefährdung weiterer Verkehrsteilnehmer führen.

Hier allerdings habe sich der Lenker in einer «Notwehrlage» befunden und den «Angriff» mit dem kurzen Antippen des Bremspedals angemessen «abgewehrt». Das dichte Aufschliessen habe den Vorausfahrenden einer erheblichen Gefahr ausgesetzt. Hätte er aus irgendeinem Grund bremsen müssen, wäre er gerammt worden.

Allerdings stellt das Bundesgericht gleichzeitig klar, dass im zu beurteilenden Fall kein Gegenverkehr geherrscht hat und dem Drängler keine weiteren Fahrzeuge folgten. Ob das Manöver auch als angemessen zu betrachten wäre, wenn dies anders gewesen wäre, lässt das Gericht ausdrücklich offen. ■

## «ALLES WAS RECHT IST»

gesammelt von RA Bruno A. Hubatka

- Aus einem Urteilsspruch eines Deutschen Gerichtes: «Ist in einem Hotelkomplex statt zweier Bars nur eine geöffnet, kann nicht auf Minderung geklagt werden, da sich der Gast ohnehin nur an einer Bar aufhalten kann.»
- «Angeklagter, haben Sie bei dem Einbruch nicht an Ihre arme alte Mutter gedacht?» – «Doch Herr

Richter, aber für sie war nichts Passendes dabei!»

- Auflage in der Baubewilligung zum Gefängnisbau von Hastings, Neuseeland (1985): «Häftlinge müssen einen Gefängnischlüssel erhalten, um im Brandfall fliehen zu können.»
- «Also Herr Müller, der Angeklagte hat behauptet, Sie seien ein Kamel. Stimmt das?» – «Jawohl» – «Warum klagen Sie dann?»

- «Angeklagter, das Gericht ist bereit, Ihnen einen guten Pflichtverteidiger zu stellen.» – «Ein Entlastungszeuge wäre mir allerdings lieber.»

- «Angeklagter, haben Sie etwas nach dem Zeugen geworfen?» – «Ja, aber nur Tomaten» – «Und wie erklären Sie sich die Beulen an seinem Kopf?» – «Die Tomaten waren in Dosen, Herr Richter!»

Allfällige Schreib- und sonstige Fehler wurden den «Vorlagen» entnommen.

Von Anfang an klar: Küche und Bad von Sanitas Troesch.



**SANITAS  
TROESCH**  
SUISSE

*Das führende Haus für Küche und Bad*

Besuchen Sie unsere Ausstellung in St. Gallen. [www.sanitas troesch.ch](http://www.sanitas troesch.ch)

# Nachfolgeregelung KMU und Familienunternehmen

 **PETRAG**  
Personaltreuhand AG

Nachfolgeregelung | Beratung für Schlüsselpositionen | Personalrekrutierung im Mandatsverhältnis  
Outplacement | Betriebsanalyse | Mitarbeiteranalyse | Teamcoaching | Assessment

**PETRAG Personaltreuhand AG**

Herr E. Matossi ist bei uns speziell für Nachfolgeregelungen zuständig.

T 052 728 00 00 | Bahnhofplatz 76 | 8500 Frauenfeld

T 071 768 00 00 | Rosenbergstrasse 12a | 9000 St.Gallen

T 043 243 79 36 | Limmatquai 86 | 8001 Zürich

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