



St.Gallischer Anwaltsverband
SGAV

mandat

Nr. 3/Dezember 2011

Die Klientenschrift des St.Gallischen Anwaltsverbandes SGAV

RECHT & UNTERNEHMUNG



3

Compliance



7

Flexible Arbeitszeit

RECHT & PRIVAT



11

Erbschaftssteuer-Initiative

Informationsrechte und -pflichten nach der Scheidung 15

«RECHT- ECK»

Konkubinatspaare weiterhin benachteiligt 19

Der Anwaltsverband vertritt auch die Interessen der Klientinnen und Klienten

Der St.Gallische Anwaltsverband ist die Berufsorganisation der unabhängigen Anwältinnen und Anwälte im Kanton St.Gallen – so stellt er sich auch auf seiner Homepage www.anwaltsverbandsg.ch vor, und deshalb sei diese hier nicht weiter zitiert, sondern wird dem interessierten Leser zur An- und Durchsicht empfohlen. Anders als viele andere Berufsverbände ist er jedoch nicht nur für seine Mitglieder da, indem er sich u.a. im Rahmen von Vernehmlassungen oder Vorstössen für deren Interessen einsetzt, sondern er sorgt daneben auch für die Klientschaft seiner Mitglieder.

So stellt er einerseits einen Honorarbegutachter zur Verfügung, der auf Begehren hin die Angemessenheit der Honorarrechnungen von Verbandsmitgliedern überprüfen kann, soweit es sich um Rechnungen aus Beratungstätigkeit handelt (für die Rechnungen nach dem amtlichen Gerichtstarif ist die Anwaltskammer zuständig); andererseits wacht der Verband auch darüber, dass seine Mitglieder die sogenannten Standesregeln einhalten.

Diese Standesregeln betreffen keineswegs nur das Verhalten der Anwältinnen und Anwälte untereinander, sondern gerade im Bereich des allgemeinen Verhaltens eben sehr wohl auch das Verhältnis zwischen Anwältin/Anwalt und Klientschaft. So haben Anwältinnen und Anwälte z.B. jederzeit unabhängig zu bleiben, damit sie die Mandate Ihrer Klientinnen und Klienten bestmöglich und frei von Interessens-

EDITORIAL

Dr. Michael Nonn
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt SAV Erbrecht
St.Gallen



konflikten betreuen können; sie haben weiter grundsätzlich die gütliche Erledigung von Streitigkeiten zu fördern und schliesslich – und damit schliesst sich der Kreis zur Honorarbegutachtung – angemessene Honorare zu verlangen und ihre Klientschaft auch schon bei der Übernahme des Mandates über die Grundsätze der Honorierung aufzuklären.

Alle Mitglieder des St.Gallischen Anwaltsverbandes unterstellen sich somit zusätzlich zur behördlichen Aufsicht durch die Anwaltskammer noch einer verbandsinternen Regelung und Kontrolle, welche durchaus auch zur Verhängung von Disziplinarsanktionen führen kann. Es wäre zwar übertrieben, von einer eigentlichen «Zertifizierung» zu sprechen; trotzdem kann die Klientin und der Klient bei der Mandatierung eines Mitgliedes des St.Gallischen Anwaltsverbandes davon ausgehen, dass die Einhaltung gewisser Standards nicht nur geboten ist, sondern eben auch überwacht wird. Davon profitieren letztlich beide Seiten, was die Tatsache erklärt, dass die meisten im Kanton tätigen Anwältinnen und Anwälte auch Mitglieder des Anwaltsverbandes sind. ■

Wir siedeln Sie an.



Geben Sie sich und Ihrem
Vermögen ein neues Zuhause.

Die bürgerliche Privatbank in St.Gallen.
Beratung & Expresstermin Tel. 071 228 84 84.
www.vadianbank.ch

VADIAN  BANK
seit 1811



Compliance

Eine Modeerscheinung oder Teil eines modernen Unternehmensmanagements?

Voraussetzungen und Einführung eines Compliance Programms

Das Wort «Compliance» bedeutet Regeltreue und bezeichnet die Einhaltung von Verhaltensmassregeln, Gesetzen und Richtlinien durch Unternehmen. Compliance stellt die Zukunft von jedem Unternehmen dar, welches sich gegen die Flut von Vorschriften und Regelungen national und international behaupten will.

Fast jeden Tag können wir in der Zeitung von Unternehmen lesen, die in irgendwelche Korruptionsfälle, Kartellrechtsabsprachen, Datenschutzverstösse, Steuerdelikte, Umweltverstösse, Sicherheitsprobleme u.a. verwickelt sind.

Nicht nur die Technik in den Unternehmen hat sich weiterentwickelt, auch die von den Unternehmen zu beachtenden Normen auf nationaler wie auch auf internationaler Ebene sind hinsichtlich der Anzahl und Komplexität mehr geworden. Gesetzeswidrige Handlungen von Unternehmen sind längst keine Kavaliersdelikte

mehr. Geldbussen erreichen nicht nur im Ausland Beträge, die vor wenigen Jahren noch unvorstellbar waren und bei den betroffenen Unternehmen zu enormen finanziellen Verlusten führen, von gravierenden Reputationsschäden ganz abgesehen.

Nur eine strikte Gesetzesbefolgung kann den Unternehmen helfen, solchen Schäden vorzubeugen. Eine solche Regeltreue stellt sich aber nicht von selbst ein. Vorbeugen heisst in diesem Zusammenhang die Devise, denn Präventivmassnahmen sind günstiger als ein Krisenmanagement.

Die Installation eines Compliance Programms soll helfen, ein Sicherungssystem in den Unternehmen zu installieren, welches vor Gesetzesverstösse und ihren Folgen schützt.

Voraussetzungen für ein Compliance Programm

Für den Erfolg eines Compliance Programms ist es unerlässlich, dass die jeweilige **Unternehmensführung** sich klar zur **Rechtstreue** und zu einem konsequenten Vorgehen gegen zukünftige Regelverstösse **bekannt**. Wer in seinem Unternehmen wie in den Urzeiten des Kapitalis-

mus auf Absprachen mit den Konkurrenten, Überzeugungsgeschenke und Verflechtungen alter Herren setzt, begeht einen Fehler. Umdenken ist angesagt. Nur wer mit gutem Beispiel vorgeht, kann seine Mitarbeiter vom neuen System und dessen Zielen überzeugen.

Organisatorisch sind die zuständigen Stellen für die Einführung und die Betreuung des Compliance Programms zu bestimmen. Hier kann das Unternehmen wählen, ob intern ein **Compliance Officer**, ein ganzes **Compliance**



Team oder extern gegebenenfalls ein Jurist oder ein Beratungsunternehmen den Aufbau und die weitere Führung eines solchen Compliance Programms übernimmt. Die Entscheidung, ob die Aufgabe intern oder extern vergeben wird, hängt in der Regel von der Komplexität des Geschäftsgegenstandes und der Grösse des Unternehmens ab.

Das Fundament eines erfolgreichen Compliance Programms bildet die Analyse der relevanten bzw. bestandgefährdenden Risiken eines Unternehmens.

Das Fundament eines erfolgreichen Compliance Programms bildet die **Analyse der relevanten bzw. bestandgefährdenden Risiken eines Unternehmens.**

Diese orientieren sich am Geschäftsgegenstand. Zum Beispiel müssen Firmen mit Schwerpunkt im Export die zahlreichen Regeln zu den Transportbestimmungen beachten. Unternehmen in der

Bauwirtschaft müssen die Regeln für die ausländischen Mitarbeiter und deren Mindestlöhne kennen und einhalten. Unternehmen im Finanzbereich wiederum müssen das Geldwäschereigesetz kennen und umsetzen können. Letztendlich müssen alle Unternehmen unabhängig vom Geschäftsgegenstand das Kartell- und das Steuerrecht beachten.

Einführung eines Compliance Programms

Die Einführung eines Compliance Systems besteht wesentlich aus **drei Phasen**. Als Erstes muss ein Regelwerk geschaffen werden, das die Grundlage des zukünftigen Compliance Programms bildet. Als zweiter Schritt muss mit diesem Regelwerk im Unternehmen durch Schulungen die Sensibilität und das Bewusstsein für die unbedingt einzuhaltende Regelgerechtigkeit bei den Mitarbeitern geweckt werden. In der dritten Phase, welche unbefristet anhält, müssen effektive Organisations- und Kontrollmassnahmen durchgeführt werden, die dafür sorgen, dass das festgesetzte Regelwerk ordnungsgemäss umgesetzt und eingehalten wird.

Sind die relevanten Risiken eines Unternehmens aufgedeckt, können diese zusammen mit den allgemeinen Ethik- und Verhaltensregeln in einem **Compliance Handbuch** zusammengefasst werden. Ein solches Compliance Handbuch ist üblicherweise wie folgt aufgebaut: Zu Beginn erfolgt eine allgemeine Beschreibung von Unternehmenszielen, gefolgt von Grundaussagen zu ethisch korrekten Geschäftsgebahren und im Anschluss werden laienverständlich die wichtigsten relevanten gesetzlichen Regelungen beschrieben. Ferner sollten Notfall- und Reaktionspläne erarbeitet werden, die in den Fällen von Hausdurchsuchungen oder

Beschlagnahme durch öffentliche Behörden zu beachten sind, damit diesen Situationen professionell begegnet werden kann. Zum Schluss eines jeden Compliance Handbuchs ist es notwendig, ein Verfahren zu definieren, welches befolgt wird, wenn gegen die Regeln im Compliance Handbuch bewusst oder unbewusst verstossen wird. Das festgelegte Verfahren sollte Fragen klären, wie: Wird als erstes abgemahnt? Wann und wie werden Disziplinar- bzw. Strafmassnahmen über den jeweiligen Mitarbeiter erlassen? Wer ist für Abmahnungen oder die Durchsetzung rechtlicher Konsequenzen zuständig?

Gerade mit Hinblick auf die Folgen für jeden einzelnen Mitarbeiter bei einem Verstoß gegen das Regelwerk ist bei der Erstellung eines Compliance Handbuchs darauf zu achten, dass die Verhaltensregeln inhaltlich nicht zu streng und technisch nicht zu fordernd sind. Es kommt hier auf die richtige Dosierung im Hinblick auf die Risikolage und die Ressourcen des Unternehmens an. Ein solches Compliance Handbuch ist das Fundament für die zukünftige funktionierende Regelgerechtigkeit, allerdings kann eine Überregulierung Unsicherheit bei den Mitarbeitern verbreiten (Was darf ich noch? Was darf ich nicht mehr?) und sogar die bisher reibungslos funktionierenden Geschäftsabläufe blockieren oder lahmlegen. Deswegen muss ein Compliance Handbuch klar und verständlich formuliert sowie übersichtlich ausgestaltet sein.

Im zweiten Schritt wird nun von einem Compliance Officer oder einem Compliance Team ein **Schulungsprogramm** für sämtliche Mitarbeiter erarbeitet, in dem das Compliance Handbuch den Mitarbeitern vorgestellt und die darin enthaltenen Regeln und die einzuhaltenden Präventivmassnahmen (z.B. Überprüfung

von Lieferanten) erläutert werden. Nicht nur bei der Verfassung des Compliance Handbuchs, sondern auch im Rahmen der Schulungen sollte stets darauf geachtet werden, dass den Mitarbeitern die in Zukunft unbedingt zu beachtenden Regeln verständlich und praxisnah beigebracht werden, denn nur durch eine «gelebte Compliance» kann der gewünschte Erfolg des rechtskonformen Unternehmens herbeigeführt werden.

Bereits vor und neben den Schulungen sollten **Kontrollmassnahmen** implementiert werden, um zeitnah nach der Bekanntmachung des Compliance Handbuchs überprüfen zu können, ob die aufgestellten Regeln umgesetzt werden. Zusätzlich muss der jeweilige Compliance Officer oder das jeweilige Compliance Team eine unabhängige Stelle im Unternehmen schaffen, an die sich die Mitarbeiter vertraulich wenden können, um allenfalls Verstösse zu melden. Eine solche Stelle beschleunigt die Aufdeckung von Regelverstössen. Vorstellbar wäre zum Beispiel die Einführung einer Compliance Hotline. Kommt es dann zu einer solchen Meldung, müssen die vorher definierten Disziplinar- und Strafmassnahmen in jedem Fall strikt umgesetzt werden.

Des Weiteren sollten von Beginn an Personen im Unternehmen definiert werden, die im Falle eines Falles einen Krisenstab bilden, der den Regelverstoss sofort nach Entdeckung analysiert und unverzüglich Massnahmen auch nach aussen hin vornehmen kann. Denn bekannterweise wird bei einer möglichen Selbstanzeige des gesetzeswidrig handelnden Unternehmens bei den zuständigen Behörden nur der Erste als Kronzeuge angesehen. Ein mögliches Kronzeugenprogramm kann sich dann strafmildernd, wenn nicht sogar

straffrei, auf das Unternehmen auswirken. Auch ausserhalb eines Kronzeugenprogramms kann es allein durch die Einführung eines Compliance Programms zur Strafmilderung kommen. So ist es zum Beispiel bei der Wettbewerbskommission in Bern anerkannt, dass bei einem festgestellten Kartellrechtsverstoss im Rahmen der Geldbusse berücksichtigt wird, ob das Unternehmen versucht hat, mit einem Compliance Programm Kartellrechtsverstösse zu verhindern oder nicht.

Das Compliance Programm muss ferner fortlaufend auf eine **kontinuierliche Weiterentwicklung hin überwacht** werden, insbesondere mit Hinblick auf neue und geänderte Geschäftsprozesse. Zusätzlich sollten in geregelten Abständen immer wieder Übungen für die Mitarbeiter abgehalten werden. Zum Beispiel könnte unerwartet eine simulierte Hausdurchsuchung durchgeführt werden. Nur mit ständigem Training kann immer wieder aufs Neue die Sensibilität für ein regelkonformes Verhalten geweckt werden.

Die Vorteile eines Compliance Programms überwiegen die Aufwendungen

Die Ziele eines Compliance Programms sind offensichtlich: Es geht um den Schutz der Reputation des Unternehmens, um ein wirksames Frühwarnsystem und effektives Risikomanagement, um die Abwendung von Schäden von Unternehmen, Anteilseignern, Organen und Mitarbeitern, um Qualitätssicherung und Innovation, um die Gewährleistung des fairen Wettbewerbs und um die Beratung und Information der Mitarbeiter, die im In- und Ausland die jeweiligen Normen kennen und respektieren müssen.



Dr. iur. Franziska Pertek
Rechtsanwältin
St. Gallen

Die Einführung eines Compliance Programms ist mit grossen Mühen und vor allem mit einem Umdenken im ganzen Unternehmen verbunden, dennoch überwiegt die Notwendigkeit nicht nur in finanzieller, sondern auch in repräsentativer Hinsicht für das Unternehmen. Compliance ist heutzutage keine Modeerscheinung mehr, sondern die Zukunft für ein gut funktionierendes Unternehmen, welches sich sowohl bei seinen Kunden und Geschäftspartnern als auch bei seinen Mitarbeitern behaupten und durchsetzen will. ■

Das Compliance Programm muss fortlaufend auf eine kontinuierliche Weiterentwicklung hin überwacht werden, insbesondere mit Hinblick auf neue und geänderte Geschäftsprozesse.



DIE SOFTWARE, BEI DER SICH IN IHREM URTEIL ALLE EINIG SIND.

Anwälte, Notare und Treuhänder sind einer Meinung: Mit PLATO reduziert sich der administrative Aufwand auf ein Minimum. Denn die moderne und einfache Software zur Erfassung der Leistungen sowie zur Verwaltung von Dokumenten, Terminen, Aufgaben und Fristen ist perfekt auf ihre Bedürfnisse zugeschnitten. Wenn Sie noch mehr Beweise brauchen, verlangen Sie unsere Referenzliste.



St.Gallen

Brüttsellen

Luzern

Solothurn

Tel. 0848 733 733

info@all-consulting.ch

www.all-consulting.ch

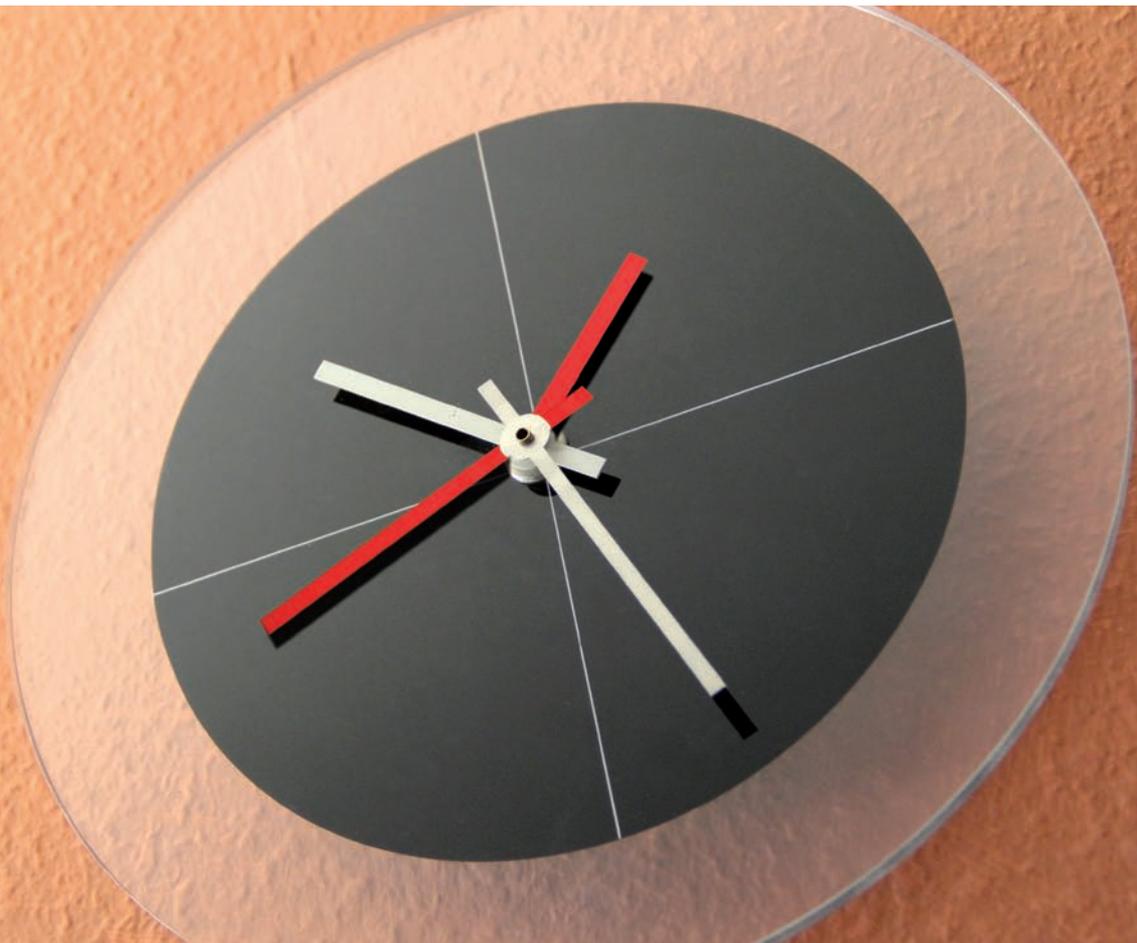
Besten Dank für Ihre Spende!
PC 90-18177-2



**Eine Heimat
für Behinderte.**

www.stiftung-waldheim.ch





Flexible Arbeitszeit

Bewältigungsstrategie für aussergewöhnliche Situationen

Es ist wenig wirtschaftlich, Arbeitnehmer bei schwacher Auftragslage mit wenig wertschöpfenden Arbeiten zu beschäftigen und bei hoher Auslastung nicht nur die Überstunden, sondern auch noch den Zuschlag auf diese Stunden zu bezahlen. Dieser Beitrag soll dazu anregen, die immer teurer werdende Ressource Arbeit im Unternehmen besser zu nutzen und aufzeigen, wo Handlungsspielraum im Sinne einer effizienten und kostendeckenden Unternehmensführung in Zusammenarbeit mit den Arbeitskräften besteht und wo die Grenzen liegen.

Die amerikanische und die schweizerische Wirtschaft reagieren sehr unterschiedlich auf Krisen. Während in den USA sofort die am wenigsten produktiven Arbeitnehmer entlassen und damit Kosten gesenkt und Abläufe optimiert werden, versuchen Schweizer Arbeitgeber, nicht zuletzt aus sozialen Gründen, ihre Belegschaft zu halten. Sie greifen vorübergehend auf Kürzungen der Wochenarbeitszeit, auf Änderungskündigungen oder auf Kurzarbeit zurück, um ihre teuer ausgebildeten Fachkräfte nicht zu verlieren. Dadurch erleiden die Arbeitnehmer oft eine Lohneinbusse. Gleichzeitig steigen in der Re-

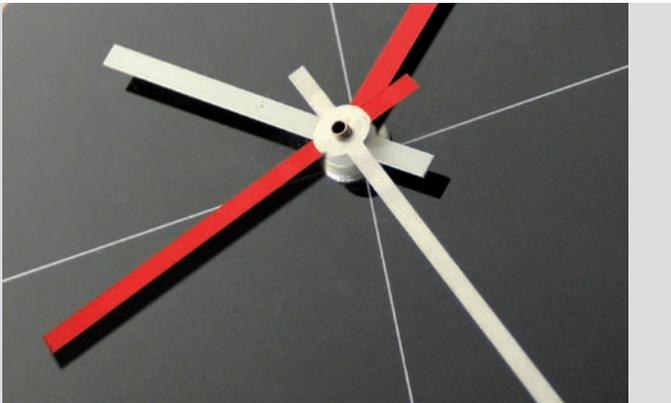
gel die Lohnstückkosten (die Löhne und Lohnzusatzkosten in Relation zur Produktionsleistung), was in einer Krise zusätzlich zum Problem werden kann. Nehmen dann die Umsatzzahlen wieder zu und übersteigen gar das übliche Mass oder müssen ungewöhnlich grosse oder eilige Aufträge ausgeführt werden, liegt plötzlich wieder ein Arbeitskräftemangel vor. Dieser wird mit Überstunden der Angestellten und/oder temporären Mitarbeitern überbrückt.

Flexible Arbeitszeit

Als flexible Arbeitszeit werden Arbeitszeitlösungen bezeich-

net, die hinsichtlich Lage täglich, wöchentlich, monatlich oder anders von der sogenannten Normalarbeitszeit abweichen. Es gibt zahlreiche Modelle, die gut bekannt sind, wie Temporär-, Teilzeit- oder Telearbeit (Arbeitsstätigkeit ausserhalb des Unternehmens unter Nutzung der Kommunikationsmittel), Arbeit auf Abruf, Schichtarbeit, Job-Sharing (mit Untervarianten), Nachtarbeit, gleitende Arbeitszeit, Kurzarbeit und Sabbatical (Langzeiturlaub/Auszeit mit Arbeitsplatzgarantie). Weniger bekannt sind das Stafettenmodell (kombiniert den gleitenden Ausstieg eines Mitarbeiters aus dem Er-

werbsleben mit einem gleitenden Einstieg von Ausgelehrten), das Baukastensystem (Entkoppelung von Arbeits-



und Betriebszeit), die aufgabenorientierte variable Arbeitszeit (der Arbeitseinsatz wird durch die Erledigung der Aufgabe gesteuert, ohne fixe Wochenarbeitszeiten), das Bandbreitenmodell (die individuelle Arbeitszeit kann innerhalb einer Bandbreite frei gewählt werden, der Verdienst ist entsprechend höher oder tiefer), die flexible Viertage-Woche (80%-Pensum als Normalarbeitszeit, es wird abhängig von der betrieblichen Auslastung zwischen 0 und 6 Tagen gearbeitet) und der Jahresarbeitszeit (der Zeitraum für die Abrechnung der Arbeitszeit wird auf ein Jahr festgelegt).

Ziel ist es, Krisen nicht nur zu überstehen, sondern sie zu nutzen.

Aus den vielen verschiedenen Arbeitszeitmodellen gilt es die jeweils passende Kombination zu finden, wobei es stets darum geht, die Arbeit zeitgemäss und individuell zu organisieren. Die Unternehmen sollten dadurch besser auf den Markt reagieren und durch den optimalen Einsatz der Angestellten die Kosten senken können. Dem Flexibilisierungsinteresse des Arbeitgebers steht das Interesse des Arbeitnehmers nach Verstärkung und Kalkulierbarkeit des Einkommens, nach Planbarkeit der Freizeit und nach selbstbestimmter Flexibilität gemäss seinen persönlichen Wünschen gegenüber. Wenn es gelingt, die Arbeitszeit an

die Bedürfnisse der Arbeitnehmer anzupassen (im Sinne einer Lebenszeitgestaltung/ Balance von Arbeit und Privatleben), kann sich die Umstellung auch für die Mitarbeiter sehr positiv auswirken und es gelingt ausserdem, neue Personalmärkte zu erschliessen.

Krise als Chance

Ziel ist es, Krisen nicht nur zu überstehen, sondern sie zu nutzen. Jahresarbeitszeit und Zeitkontenmodelle (die Zeitkonten zeigen die Differenz zwischen der vertraglichen Arbeitszeit und der geleisteten Arbeitszeit an und werden innert einer vereinbarten Zeitspanne ausgeglichen) haben sich während einer Rezession als Krisenpuffer bewährt und können die Folgen zum Teil massiv dämpfen. Sie sind aber auch dann ein effektives Instrument, wenn der Einsatz und die Arbeitszeit von Angestellten dem Arbeitsvolumen flexibler angepasst werden soll. Bei Zeitkonten wird je nach betrieblichen Erfordernissen länger oder kürzer gearbeitet und damit ein Arbeitszeitguthaben oder Zeitschulden auf dem Arbeitszeitkonto gebildet. Bei kurzfristigen Zeitguthaben sammelt der Arbeitnehmer in der Hochsaison sein Zeitguthaben an und baut dieses innerhalb eines Jahres wieder ab (z.B. im Baugewerbe). Es werden also nicht die pro Woche, sondern die in einem Jahr insgesamt zu leistenden Arbeitsstunden festgelegt (bei einer 37-Stunden-Woche beträgt die Jahresarbeitszeitsumme beispielsweise rund 1924 Stunden [52 Wochen x 37 Stunden]), zieht man die Ferientage sowie die gesetzlichen Feiertage ab, erhält man eine Nettojahresarbeitszeit von etwa 1620 Stunden). Bei langfristigen Zeitguthaben sammelt der Arbeitnehmer sein Zeitguthaben ebenfalls auf einem Zeitkonto. Abrufen kann er diese Stunden jedoch zu einem beliebigen Zeitpunkt.

Dies führt zu grösserer Flexibilität nicht nur auf Seiten des Unternehmens, sondern auch bei der Lebenszeitgestaltung des Arbeitnehmers. Beim Lebensarbeitszeitmodell, das als extremster Fall des Zeitkontenmodells gilt, ist es besonders wichtig, dass es gut und vorausschauend geplant und vertraglich klar geregelt wird.

Zur Kontrolle müssen Obergrenzen für Arbeitszeitguthaben und Untergrenzen für Zeitschulden festgelegt werden, deren Höhe sich wiederum nach den betrieblichen Gegebenheiten richtet. Optional können auch Zulagen und Gratifikationen, Gewinnbeteiligungen oder Sonderzahlungen in Zeit umgerechnet und dem Konto gutgeschrieben werden. Dadurch entstehen vielfältige Möglichkeiten, das Zeitguthaben zu erhöhen. In der Praxis bewähren sich erfolgsorientierte Ansätze, um reine Zeitanwesenheit ohne Mehrleistung zu verhindern. Besonders flexibel ist das Modell mit einer grossen Zahl von Teilzeitangestellten. Bei Vollzeitangestellten besteht von Gesetzes wegen ein viel kleinerer Handlungsspielraum, denn je näher die vertragliche Arbeitszeit der Grenze der gesetzlich zulässigen Höchstarbeitszeit kommt, desto mehr sind den Flexibilisierungsmöglichkeiten Grenzen gesetzt (vgl. dazu die rechtlichen Ausführungen weiter unten).

Die Arbeitszeitkontenregelung ist für das Unternehmen vorteilhaft, weil Produktionsschwankungen durch flexiblen Personaleinsatz sozialverträglich ausgeglichen werden können. Bei Rückstellungen werden ausserdem die Gewinne vermindert, was einen Steuerspareffekt zur Folge hat. In Zeiten hoher Nachfrage können Unternehmen auf die Mehrarbeit ihrer Mitarbeiter zurückgreifen, ohne diese unmittelbar in Geld oder Freizeit ausgleichen oder teure

Zuschläge und Prämien zahlen zu müssen, was den Aufwand reduziert. Voraussetzung auf Unternehmenseite ist allerdings eine Verwaltung, die in der Lage ist, die Langzeitkonten zu verwalten und das Vorhandensein auch mittel- und langfristig notwendiger finanzieller Ressourcen. Bei der Einführung flexibler Arbeitszeitmodelle müssen neben technischen, arbeitsrechtlichen und organisatorischen Aspekten auch eine ausgezeichnete Vertrauens- und Teamkultur im Unternehmen vorhanden sein und es wird ein Höchstmass an Eigenverantwortung sämtlicher Mitarbeiter vorausgesetzt.

Der Angestellte kann die Arbeitszeit innerhalb eines bestimmten Rahmens variieren und längerfristig über einen vorgegebenen Ausgleichszeitraum (Monat, Jahr, Leben) ausgleichen. Durch dieses Modell (je nach Variante; Ausgleich kurz- oder langfristig) wird es dem Arbeitnehmer ermöglicht, berufliche und private Anforderungen besser zu vereinbaren, kumulierende Belastungen weitgehend zu vermeiden und Zeiträume für lebenslanges Lernen, Erholung, Freizeit, den Vorruhestand, die Kindererziehung, soziales Engagement oder Ähnliches zu schaffen, ohne auf den Lohn verzichten zu müssen. Die Steuern fallen erst bei der Auszahlung an. Die Zeitguthaben können in Geldguthaben umgerechnet und beispielsweise in speziellen Stiftungen deponiert werden und dies kann mit einer Freizügigkeitsregelung bei einem Stellenwechsel kombiniert werden. Bis dahin wird das volle Guthaben (ohne Abzug von Steuern oder Sozialabgaben) verzinst. Das Zeitwertguthaben ist vererbbar. Im Scheidungsfall werden Zeitkonten nicht zum Versorgungsausgleich herangezogen. Der Mitarbeiter entscheidet selbst, wie viel er auf das Zeitkonto ansparen möchte. Resturlaub und Überstunden verfallen nicht.

Gesetzliche Rahmenbedingungen

Das Arbeitsgesetz regelt die Arbeits- und Ruhezeiten (nicht anwendbar auf Arbeitnehmer, die eine höhere leitende Tätigkeit ausüben; Art. 3 lit. d ArG). Während der Nacht (von 23.00 bis 06.00 Uhr) gilt ein grundsätzliches Beschäftigungsverbot (Art. 16 i.V.m. Art. 10 ArG). Ausnahmen können zwar bewilligt werden, vorübergehende Nachtarbeit muss jedoch mit einem Lohnzuschlag in der Höhe von 25% (und dauernde mit einem solchen von 10%) entschädigt werden (Art. 17 i.V.m. Art. 17b ArG). Die wöchentliche Höchst-arbeitszeit beträgt 45 Stunden (für Arbeitnehmer in industriellen Betrieben, Büropersonal, technische und andere Angestellte, mit Einschluss des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels) bzw. 50 Stunden (für alle übrigen Arbeitnehmer; Art. 9 lit. a und b ArG). Sie darf nur ausnahmsweise, z.B. wegen dringender Arbeiten oder ausserordentlich grossen Arbeitsanfalls, überschritten werden (Art. 12 lit. a ArG).

Überzeit liegt vor, wenn die gesetzliche Höchst-arbeitszeit von 45 bzw. 50 Stunden pro Woche überschritten wird. Sie darf, ausser an arbeitsfreien Werktagen oder in Notfällen, zwei Stunden am Tag nicht überschreiten und im Kalenderjahr insgesamt nicht mehr betragen als 170 Stunden (bei Arbeitnehmern mit einer wöchentlichen Höchst-arbeitszeit von 45 Stunden) bzw. 140 Stunden (bei Arbeitnehmern mit einer wöchentlichen Höchst-arbeitszeit von 50 Stunden; Art. 12 Abs. 2 ArG). Die Überzeit ist mit einem Lohnzuschlag von wenigstens 25 % zu entschädigen oder mit Freizeit von gleicher Dauer auszugleichen (Art. 13 ArG). Der Ausgleich hat innert 14 Wochen zu geschehen, falls Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht eine längere Frist vereinbaren, die aber zwölf



lic. iur. Caroline Nordin
Rechtsanwältin
St. Gallen

Monate nicht überschreiten darf (Art. 25 Abs. 2 ArGV1).

Überstunden sind Arbeitsstunden, die über das vereinbarte Pensum hinausgehen (vgl. Art. 321c OR), jedoch die gesetzliche Höchst-arbeitszeit von 45 bzw. 50 Stunden pro Woche (vgl. Art. 9 ArbG) nicht überschreiten. Sie ergeben sich aus betrieblicher Notwendigkeit, d.h. nach den Bedürfnissen des Arbeitgebers (davon zu unterscheiden ist ein Gleitzeitüberhang, der aus der autonomen Arbeitszeitgestaltung des Arbeitnehmers entsteht und den dieser auch selbstverantwortlich abzubauen hat). Wird nichts vereinbart, sind diese Stunden mit einem Lohnzuschlag von mindestens 25% zu entschädigen (Art. 321c Abs. 3 OR). Sie dürfen aber auch innert angemessener Frist (innert 14 Wochen) durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgeglichen werden (Art. 321c Abs. 2 OR). Die Frist kann durch schriftliche Vereinbarung auf 12 Monate ausgedehnt werden.

Schlussfolgerung

Die Arbeitszeit wird vom Gesetz in verschiedener Hinsicht beschränkt, was eine Flexibilisierung nur begrenzt zulässt. Die Einschränkungen werden vor allem bei Vollzeitstellenverhältnissen spürbar.

Bei der Einführung flexibler Arbeitszeitmodelle muss auch eine ausgezeichnete Vertrauens- und Teamkultur im Unternehmen vorhanden sein.

Bei Teilzeitangestellten ist der Gestaltungsspielraum sehr viel grösser. Hier wirken sich vor allem die Vorschriften über die Begrenzung der Überzeit kaum aus, da keine Überzeit anfällt, wenn über das vereinbarte Mass, sondern erst wenn über 45 bzw. 50 Stunden pro Woche gearbeitet wird. Verdoppelt also beispielsweise ein Angestellter, der zu einem Pensum von 50% angestellt ist, seinen Arbeitseinsatz, fällt keine Überzeit an. Im Arbeitsvertrag von Teilzeitanagestellten kann ausserdem vereinbart werden, dass nur Stunden als Überstunden angerechnet werden, die über das Vollzeitpensum hinausgehen. Im aufgeführten Beispiel würden in diesem Fall also auch keine Überstunden anfallen (was bei Arbeitszeitkontenrege-

lung ohnehin hinfällig ist).

Weil Überstunden und Überzeit nur mit schriftlichem Einverständnis des Arbeitnehmers durch Freizeit abgegolten werden dürfen, ist im Arbeitsvertrag die Bestimmung aufzunehmen, dass geleistete Überstunden und Überzeit durch Freizeit von gleicher Dauer kompensiert werden. Die Frist für die Kompensation von Überstunden und Überzeit muss dabei auf 12 Monate ausgedehnt werden. Weiter sollte vereinbart werden, dass auf Überstunden kein Zuschlag bezahlt wird (für eine allfällige Umrechnung in ein Geldguthaben). Abzuklären bleibt im Einzelfall, ob ein allfälliger GAV (evtl. auch ein Normalarbeitsvertrag) gegen eine solche Vereinbarung spricht (das Bundesgericht

hat entschieden, dass eine Überschreitung einer in einem GAV enthaltenen Maximalarbeitszeit immer Anspruch auf einen Lohnzuschlag gebe; BGE 110 II 265 und BGE 116 II 71 E.b, Pra 79 605). Flexible Arbeitszeitmodelle erfordern zudem ein Reglement (Gleitzeitreglement), das zum Bestandteil des Arbeitsvertrages erklärt wird und das die Detailbestimmungen enthält. Es sind unter anderem die zeitlichen Rahmenbedingungen sowie die Frage der Mehr- und Überstundenkompensation oder eine entsprechende Entschädigung (unter anderem bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses) zu regeln.

Ich stütze mich bei meinen Ausführungen teilweise auf das Buch von Roland Winiger, Praxishandbuch flexible Arbeitszeitmodelle, Zürich 2011, das auch zahlreiche Mustervorlagen enthält.

DAMPF- & ERLEBNIS-DUSCHEN
Da sind wir stark!

BadeWelten
DIE BADARCHITEKTEN

BADARCHITEKTUR UND DIE WELT DES BADES

Gossau | Herisau | St.Gallen
Telefon 071 388 87 88
www.schwizer-haustechnik.ch



Erbschaftssteuer-Initiative sorgt für rote Köpfe

Auf vielen Grundbuchämtern liegen die Nerven derzeit blank. Manche Personen mit Grundbesitz verfallen seit Kurzem in teilweise übermässigen Aktivismus. Bei Rechtsanwälten, Steuerberatern und Grundbuchämtern laufen derzeit die Telefondröhte heiss. Schuld daran ist die kürzlich lancierte Erbschaftssteuer-Initiative, insbesondere die darin geschickt eingepackte «Rückwirkungsklausel». Sie führt dazu, dass viele Vermögende in einer Art Torschlusspanik vor Ende Jahr Vermögenswerte auf die Kinder oder Enkel übertragen wollen. Da es sich oft auch um Immobilien handelt, sind Grundbuchämter besonders stark betroffen.

Systemwechsel bei der Besteuerung von Erbschaften und Schenkungen

Seit rund zwei Monaten werden Unterschriften für die Eidgenössische Volksinitiative «Millionen-Erbschaften besteuern für unsere AHV (Erbschaftssteuerreform)» gesammelt. Die Initiative verlangt eine Änderung in der Bundesverfassung. Der Bund soll neu zur Erhebung einer Erbschafts- und Schenkungssteuer berechtigt und gleichzeitig sollen die bisherigen kantonalen Erbschafts- und

Schenkungssteuer aufgehoben werden. Ohne Zweifel wird es den Initianten gelingen, die notwendigen Unterschriften bis zum 16. Februar 2013 zu sammeln. Wird in der Folge die Initiative vom Stimmvolk angenommen, ist mit einem Inkrafttreten der neuen Regelung der Erbschafts- und Schenkungssteuer voraussichtlich frühestens ab 1. Januar 2016 zu rechnen. Die Initiative ist als Verfassungsinitiative ausgestaltet, welche bei einem allfälligen Inkrafttreten unmittelbare und nicht gerichtlich überprüfbare Wir-

kung auf die Besteuerung sämtlicher Erbschaften und Schenkungen haben wird.

Die Verfassungsinitiative sieht vor, dass auf dem Nachlass von Personen, die ihren letzten Wohnsitz in der Schweiz hatten oder deren Erbgang in der Schweiz eröffnet worden ist, eine vom Verwandtschaftsgrad zwischen Erblasser und Erben unabhängige Erbschaftssteuer von 20 % erhoben wird. Nicht besteuert wird gemäss Initiativtext ein einmaliger Freibetrag von CHF 2 Mio. auf der Summe des

Nachlasses und aller vorangegangener steuerpflichtigen Schenkungen. Steuerbefreit sind ausserdem diejenigen Teile des Nachlasses, die dem Ehegatten oder dem Partner in eingetragener Partnerschaft sowie

lerdings haben gerade in den letzten Jahren viele Kantone die Erbschaften und Schenkungen von Eltern an Nachkommen als Folge der Förderung der Standortattraktivität von der Besteuerung befreit. Verständnis kann durchaus auch aufgebracht werden, wenn die Initiative die steuerliche Erfassung der über Generationen weitergereichten nicht durch Wertschöpfung generierten Vermögenswerte in x-facher Millionen- oder gar Milliardenhöhe ermöglichen will. Dieses Ansinnen wird ohne Zweifel viele Befürworter finden, zumal zur Hauptsache die nachhaltige Stärkung der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) dadurch in Aussicht gestellt wird.

Dabei verkennen die Initianten ein offenkundig ganz grosses Hindernis, welches dem Ziel der Initiative entgegensteht. Es wird für alle Personen, deren Reichtum zur Hauptsache aus beweglichem Vermögen (Bankguthaben, Aktien, Obligationen und dergleichen) besteht, ein Leichtes sein, sich der Besteuerung durch rechtzeitige persönliche Dispositionen (z.B. Wegzug aus der Schweiz) vollständig zu entziehen. Es ist absehbar, dass – vor allem und dies einmal mehr – die mittelständischen Haushalte sowie Inhaber von KMU, welche durch intensives persönliches Engagement und Weitsicht Vermögen auf- und ausbauen konnten, abgestraft werden. Ebenfalls ins Steuermesser laufen werden Personen, in deren Freigrenze übersteigendem Vermögen sich Grundeigentum befindet.

Inwieweit die Verfassungsinitiative eine Chance hat, ist kaum vorhersehbar. Unbestrittenermassen trifft die gesetzliche Verschärfung der Erbschafts- und Schenkungsbesteuerung auch nur eine – gemessen an der Gesamtbevölkerung – Minder-

heit, denn statistisch haben über 85 % der Gesamtbevölkerung in der Schweiz weniger als CHF 2.0 Mio. Vermögen.

Kluger Schachzug oder Stein des Anstosses

Der Verfassungstext enthält eine brisante Regelung in den Übergangsbestimmungen: «...Schenkungen werden rückwirkend ab 1. Januar 2012 dem Nachlass zugerechnet.»

Dieses «Buebetrickli» führt dazu, dass alle ab 2012 bis zum Todeszeitpunkt durch den Erblasser ausgerichteten Schenkungen zusammen mit dem Nachlass einer Erbschaftssteuer von 20 % unterliegen, falls insgesamt der Freibetrag von CHF 2 Mio. überschritten wird. Schwierig vorherzusagen, ob es sich dabei um einen klugen Schachzug der Initianten handelt oder aber dieses Ansinnen sich zum grossen Stolperstein entwickeln wird. Tatsache ist aber, dass gerade diese in ihrer Wirkung so ungewisse Übergangsbestimmung zur Zeit grossen Wirbel verursacht und für rote Köpfe sorgt.

Rechtsstaatlich ist diese rückwirkende Einführung einer Schenkungssteuer besonders fragwürdig. Da der Initiativtext bei Annahme durch das Stimmvolk als direkt anwendbares Recht in der Bundesverfassung verankert wird, ist die Rechtmässigkeit der faktischen Rückwirkung per 1. Januar 2012 nicht überprüfbar und müsste somit wohl oder übel hingenommen werden.

Vermögensaufbau wird künftig sechsmal besteuert

Dies soll anhand des folgenden simplen Beispiels verdeutlicht werden: Hans Meier hat vor dreissig Jahren von seinen Eltern die Elektro Meier AG im Zuge von deren

gemeinnützigen Stiftungen zugewendet werden, ferner Geschenke von höchstens CHF 20'000 pro Jahr und Empfänger. Im Weiteren sind besondere Steuerermässigungen vorgesehen, falls zum Nachlass oder zur Schenkung Unternehmen oder Landwirtschaftsbetriebe gehören, die während mindestens zehn Jahren durch die Erben oder die Beschenkten weitergeführt werden.

Neu sollen nicht mehr die Erben bzw. die Beschenkten auf den ihnen zugeflossenen Vermögenswerten besteuert werden, sondern vielmehr wird die Erbschaftssteuer zu einer Besteuerung des Gesamtnachlasses werden und Schenkungen beim Schenker erfasst. Zuwendungen zu Lebzeiten oder von Todes wegen sollen somit neu an der Quelle der Vermögenstransaktion steuerlich mit 20 % unabhängig von der Person des Empfängers abgerechnet werden.

Initiative schiesst am Ziel vorbei

Soweit es dabei um das Bestreben der Initianten geht, bundesweit eine einheitliche Besteuerung von Erbschaften und Schenkungen herbeizuführen, wäre dieses Ansinnen nicht neu und eine denkbare Alternative zum heutigen Besteuerswildwuchs in den Kantonen. Al-



Nachfolgeregelung als Erbvorbezug übertragen erhalten. Als fähiger Unternehmer gelang es ihm im Laufe der Zeit, das Elektrogeschäft erfolgreich auszubauen und weitere Arbeitsplätze zu schaffen. Der Gewinn und das Kapital der Unternehmung wurden und werden jährlich bei der Unternehmung, die an Hans Meier ausgeschütteten Dividenden sowie sein Gehalt bei ihm als Einkommen besteuert. Die Aktien der Elektro Meier AG weisen mittlerweile aufgrund der erfolgreichen Führung der Elektro Meier AG einen Unternehmenswert von CHF 2.5 Mio. auf. Dieser Vermögenswert wiederum unterliegt bei Hans Meier der Vermögenssteuer. Das Einfamilienhaus, welches er mit seiner Familie bewohnt und dank seiner erfolgreichen Geschäftstätigkeit erwerben konnte, hat einen Verkehrswert von 1.5 Mio., wovon die Hälfte fremdfinanziert ist. Hans Meier hat jährlich den Eigenmietwert und den Verkehrswert zu versteuern und ergänzend die Liegenschaftensteuer zu entrichten. Als wäre dies nicht bereits genug der Besteuerung, soll der Fiskus dank der Initiative zu guter Letzt nochmals CHF 250'000 von dem auf seine drei Kinder zu Lebzeiten oder von Todes wegen zu übertragenden Vermögen von 3.25 Mio. (Aktien und EFH) erhalten.

«Keine Planungs- und Rechtssicherheit»

Gerade weil zurzeit völlig offen ist, ob die Initiative zustande kommt und ob sie vom Volk angenommen wird, und weil wir die Antwort darauf letztendlich erst in rund fünf Jahren kennen, besteht zurzeit für all die Personen, deren gesamter Nachlass voraussichtlich die Freigrenze von CHF 2 Mio. überschreiten wird, eine erhebliche Planungs- und Rechtsunsicherheit. Inwieweit diese Personen noch dieses Jahr Dispositionen treffen sollen und ob diese steuerlich die

vorgesehene Wirkung entfalten werden, kann nur im Einzelfall aufgrund einer vertieften Analyse der zur Verfügung stehenden Instrumente beurteilt werden.

Aus steuerplanerischer Sicht kann noch vor dem 1. Januar 2012 Vermögen durch Schenkung oder Erbvorbezug an Nachkommen übertragen werden. Schenkungen und Erbvorbezüge, die noch in diesem Jahr an direkte Nachkommen erfolgen, sind, mit Ausnahme der Kantone Appenzell-Innerrhoden, Waadt und Neuenburg, steuerfrei. Dabei ist aufgrund der sehr knappen noch zur Verfügung stehenden Zeit vor allem an bewegliches Vermögen wie Barmittel, Bankguthaben, Aktien, Wertschriftendepots zu denken. Auch die im Zuge einer Nachfolgeplanung übertragenen Beteiligungsrechte an einer Unternehmung fallen darunter. Um einiges schwieriger dürften solche Dispositionen in Bezug auf Liegenschaften umzusetzen sein.

Zu denken ist auch an die Vermögensübertragung unter gleichzeitiger Einräumung eines lebenslänglichen Nutznießungsrechts. Bei Liegenschaften ist ferner die Einräumung eines Wohnrechts denkbar. Die Einräumung einer Nutznießung ist einschneidend und die Folgen sind weitreichend. Wer nur noch Nutznießer einer Sache ist, kann nicht mehr darüber verfügen. Wer zum Beispiel Vermögenswerte auf minderjährige Kinder überträgt, kann diese nicht mehr ohne die Einwilligung derselben (beziehungsweise unter Umständen der Vormundschaftsbehörde) veräussern. Bis heute nicht eindeutig geklärt ist die Frage, wie der Wegfall der Nutznießung bei Ableben der Berechtigten behandelt wird. Es gibt Auffassungen, welche den Wegfall der Besteuerung unterziehen möchten.

Von verschiedenen Beratern



lic. iur. Armin Thaler
Rechtsanwalt
eidg. dipl. Steuerexperte
St. Gallen

wird im Zusammenhang mit der Initiative die Erstellung von Schenkungsverträgen mit einem sogenannten Rückfallsrecht empfohlen: Sollte die Erbschaftsteuer-Initiative nicht in Kraft treten, fallen die im laufenden Jahr verschenkten Vermögenswerte an den Schenker zurück. Zivilrechtlich sind solche Verträge mit Resolutivbedingung durchaus anerkannt.

Rechtsstaatlich ist die rückwirkende Einführung einer Schenkungssteuer besonders fragwürdig.

Gerade weil die Liegenschaftenübertragung im zu Ende gehenden Jahr nur noch für sehr rasch Entschlossene und auch nur noch unter gültiger Mitwirkung der Grundbuchämter denkbar ist, stehen auch diesbezüglich alternative Instrumente zur Verfügung. In Frage kommt die Schenkung von Barmitteln zum späteren Erwerb von Liegenschaften. Zu hören ist auch von der Gewährung eines zinslosen Darlehens auf unbestimmte Zeit, das im Zeitpunkt des Versterbens des Erblassers erlassen wird.

Steuerumgehung

Der seit Lancierung der Initiative eingetretene Aktivismus ist auch den Steuerbehörden nicht entgangen. Aus verschiedenen Quellen ist zu hören, dass diese sich bereits mit den einzelnen möglichen Planungsszenarien

Aus steuerplanerischer Sicht kann noch vor dem 1. Januar 2012 Vermögen durch Schenkung oder Erbvorbezug an Nachkommen übertragen werden.

und deren steuerliche Konsequenzen befassen. Eindeutige Meinungen dazu bestehen zurzeit nicht, zumal bisher die Besteuerungskompetenz bekanntlich bei den einzelnen Kantonen liegt. Die Überlegungen des Fiskus befassen sich hauptsächlich mit der Frage, ob Steuerpflichtige einen allzu ausgefallenen Sachverhalt konstruieren, der – wenn auf die zivilrechtlich gewählten Formen abgestellt wird – an sich die Steuerbarkeit nicht erfüllt, wirtschaftlich indessen mit dem steuerbaren Sachverhalt identisch ist. In diesem Fall gilt die Schwelle zwischen zulässiger und unzulässiger Steuerplanung als überschritten, weil das Vorgehen einzig der Steuerersparnis willen gewählt wird.

Es ist nicht auszuschliessen, dass im Einzelfall die umgesetzten Vermögensdispositi-

onen kurz vor Jahresende 2011 abhängig von der konkreten Ausgestaltung nach einer allfälligen Annahme der Initiative überprüft werden. Auch noch völlig unklar ist die Situation in Bezug auf die konkrete Umsetzung der Initiative bei Annahme. Der Bund würde erst dann die Ausführungsgesetzgebung erlassen, deren Inhalt zurzeit einer «blackbox» gleichkommt.

Fazit und Empfehlung

Die Übergabe von Vermögen von Eltern auf ihre Nachkommen zu Lebzeiten oder auf den Todesfall hin muss gut geplant und vorbereitet sein. Solche einmal getätigte Dispositionen lassen sich nicht rückgängig machen, zumindest nicht ohne erhebliche negative Konsequenzen, unter anderem auch in steuerlicher Hinsicht. Gut beraten sind all jene, welche es ableh-

nen, aus rein steuerlichen Gründen überhastete Vermögensübertragungen zu machen. Eine tolle Chance hat sich jedoch für Personen aufgetan, welche schon länger eine Nachfolgeregelung oder Vermögensübertragung planen, und die Möglichkeit haben, diese vollständig oder zumindest teilweise noch im zu Ende gehenden Jahr 2011 zu realisieren. Pauschal darf wohl heute bereits gesagt werden, dass Vermögensdispositionen, welchen ein kompliziertes Instrumentarium zu Grunde gelegt wird, ein hohes Risiko bergen, später steuerlich – unabhängig vom Ausgang der Erbschaftssteuer-Initiative – nicht anerkannt zu werden. Auf jeden Fall empfiehlt sich zur Abklärung der im Einzelfall zur Verfügung stehenden Möglichkeiten sowie zur Realisierung der geplanten Vermögensübertragung fachkundige Beratung. ■



Business Software für rationelle Leistungserfassung

- > Flexible Definition von Leistungsarten
- > Freies Customizing der Mandatsstammdaten
- > Erfassung von Stunden, Drittleistungen, Spesen, Absenzen
- > Web-Erfassung
- > Stundenkontrolle nach verrechenbaren Stunden, Gleitzeit, Absenzen
- > Fristen- und Aktivitätenkontrolle
- > Projektübersichten mit Auftragseingängen und Projektabschlüssen
- > Automatische Fakturierung von Pauschalen, Vertragshonoraren
- > Produktivitätsauswertungen

www.abacus.ch

ABACUS
business software



Informationsrechte und -pflichten nach der Scheidung

Ein grundlegender Ausfluss der ehelichen Gemeinschaft ist die gegenseitige Auskunftspflicht der Ehegatten gemäss Art. 170 ZGB. Die Informationen in finanziellen Belangen (Einkommen, Vermögen, Schulden) bilden die Grundlage für das einträchtige Zusammenwirken der Ehegatten und dienen damit der Wahrung des gemeinschaftlichen Wohls. Sie sind aber auch die Voraussetzung für alle eherechtlichen Verfahren, in welchen sich die Ehegatten gegenseitig und unaufgefordert zu orientieren haben. Der Anspruch steht jedem Ehegatten während der gesamten Ehedauer sowie im Scheidungsverfahren zu und ist unabhängig vom gewählten Güterstand. Ihre Grenze findet die Auskunftspflicht auch während der Ehe dort, wo sie keinen schutzwürdigen Interessen dient, sondern lediglich Neugier befriedigen soll oder ein Begehren aus Schikane gestellt wird.

Wie aber verhält es sich, wenn die Ehe aufgelöst ist? Nach Auflösung der Ehe können sich die Ehegatten nicht mehr auf das eheliche Auskunftsrecht berufen, denn die Basis für diese Verpflichtung, das gemeinschaftliche Wohl der ehelichen Gemeinschaft, ist nicht mehr vorhanden. Vielfach zeitigt aber eine Ehe auch nach ihrer Auflösung noch diverse nacheheliche Wirkungen. Dies ist insbesondere bei bestehenden Unterhaltsverpflichtungen und/oder

gemeinsamen Kindern der Fall, welche mit den Scheidungsnebenfolgen geregelt werden. Die Regelungen basieren auf Informationen, die zur Zeit der Eheauflösung gegeben sind. Sie stellen aber vielfach auf Hypothesen für die Zukunft ab. Immer dann, wenn sich diese Hypothesen als unzutreffend erweisen, besteht der Bedarf an (zusätzlichen) Informationen.

Zunächst sind die materiellrechtlichen Auskunftspflichten

von prozessualen Auskunftspflichten zu unterscheiden. Unter prozessualen Auskunftspflichten versteht man solche, die sich in einem gerichtlichen Verfahren durch die Mitwirkungspflichten der Parteien oder die Behauptungs- und Beweislastverteilung aufgrund des Verfahrensrechts ergeben. Demgegenüber bestehen materiellrechtliche Auskunftspflichten aufgrund des materiellen Rechts, d.h. die Informationen können auch ohne ein laufendes

Gerichtsverfahren eingefordert werden. Werden sie verweigert, können sie teils auch ohne einen weiteren zusätzlichen Anspruch gerichtlich durchgesetzt werden, teils im Rahmen eines prozessualen Editionsbegehrens.

Sonderfall: Ergänzung eines Scheidungsurteils

Einen Sonderfall bildet das Verfahren um Ergänzung eines Scheidungsurteils, welches auf-



grund verstärkter Migration immer öfters zur Anwendung kommt. Oftmals lassen sich in der Schweiz wohnhafte Ausländer in ihrem Heimatland scheiden. Während in der Schweiz der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils gilt, in welchem gleichzeitig mit der Scheidung alle Nebenfolgen geregelt werden müssen, wird im Ausland häufig nur die Scheidung ausgesprochen und die Regelung der Scheidungsnebenfolgen dem Wohnsitzgericht überlassen. In einem solchen Verfahren können sich die Ehegatten, obwohl die Ehe bereits aufgelöst ist, auf Art. 170 ZGB berufen und sind zur gegenseitigen Auskunft verpflichtet.

Wurde die Ehe geschieden und die Nebenfolgen der Scheidung geregelt, sind verschiedene Konstellationen denkbar, in denen eine nacheheliche Auskunftspflicht bestehen kann.

Nachehelicher Unterhalt

Ist ein nachehelicher Unterhalt festgesetzt worden, basiert dieser einerseits auf gewissen bei

der Scheidung bestehenden Tatsachen und andererseits auf Hypothesen für die Zukunft. Treten die Hypothesen gar nicht oder in unvorhergesehen veränderter Form ein, ist eine Abänderung des Gerichtsurteils gemäss Art. 129 ZGB möglich. Um solche Veränderungen, wenn sie im Risikobereich der anderen Partei liegen, überhaupt feststellen zu können, besteht ein Informationsanspruch.

Haben die Ehegatten in einer Vereinbarung gemäss Art. 127 ZGB die Unabänderlichkeit des nachehelichen Unterhalts festgelegt, fehlt für eine Information das schutzwürdige Interesse und ein Informationsrecht besteht nicht mehr.

Wurde bei der Scheidung festgestellt, dass aufgrund mangelnden Einkommens des pflichtigen Ehegatten für den berechtigten Ehegatten kein gebührender Unterhalt festgelegt werden kann, besteht grundsätzlich eine Auskunftspflicht des Pflichtigen bei Mehrverdienst. Allerdings geht diese wohl nicht so weit, dass unaufgefordert orientiert werden muss. Es besteht aber eine Informationspflicht in Form einer Mitwirkungspflicht, d.h. in einem Gerichtsverfahren sind die geforderten Informationen herauszugeben.

Um ein Abänderungsverfahren und damit die Belastung durch einen weiteren Prozess zu verhindern, kann der nacheheliche Unterhalt grundsätzlich oder der Höhe nach von zukünftigen ungewissen Tatsachen (sog. Bedingungen gemäss Art. 126 Abs. 3 ZGB) abhängig gemacht und eine allfällige Veränderung im Voraus festgelegt werden. Ebenso können die Ehegatten in einer Scheidungsvereinbarung einen Vorbehalt für gewisse Abänderungsgründe selbst festsetzen oder andere ausschliessen. Solche Tatsachen können entweder den Bedarf oder die Leistungsfähigkeit der Ehegatten betref-

fen. Grundsätzlich ist hierzu festzuhalten, dass diejenige Partei, in deren Sphäre die Veränderung eintritt, verpflichtet ist, die andere Partei zu informieren. Dabei sind aber die Pflichten der anspruchsberechtigten Partei jeweils strenger zu gewichten als jene der anspruchspflichtigen Partei.

Ist bspw. der Unterhalt für die Ex-Ehefrau an eine Konkubinatssklausel gebunden, hat diese, weil sie unterhaltsberechtigter ist, den unterhaltspflichtigen Ex-Ehegatten über das Vorliegen eines Konkubinats zu informieren. Soll umgekehrt ein allfälliger Mehrverdienst (z.B. eine ungewisse Bonusauszahlung) zu einer Erhöhung des Unterhalts führen, ist der Unterhaltspflichtige zur Auskunft darüber verpflichtet, ob er einen Mehrverdienst erzielt hat. Erleichtert wird ein solches Auskunftsrecht dann, wenn bereits im Voraus festgelegt wird, welche Unterlagen (z.B. Lohnausweis, Bonus- oder Provisionsabrechnung) der anderen Partei herausgegeben werden müssen.

Den häufigsten Abänderungsgrund für Unterhaltsleistungen bildet die Indexierung gemäss Art. 128 ZGB, durch welche eine Unterhaltsrente periodisch der Teuerung anzupassen ist. Wird eine Indexierung vorgesehen, ist diese meist mit der Bedingung verknüpft, dass das Einkommen des Pflichtigen sich ebenfalls entsprechend der Teuerung erhöht. In diesen Fällen hat der Pflichtige (unaufgefordert) zu informieren, sollte keine Erhöhung erfolgt sein. Bei Stillschweigen ist von einer Erhöhung auszugehen.

Kinderunterhalt

Die Höhe des Kinderunterhaltes wird im Scheidungsverfahren festgelegt. Dabei wird gewöhnlich bereits berücksichtigt, dass sich die Bedürfnisse der Kinder mit steigendem Alter verändern und es

wird eine entsprechende Stufung vorgesehen. In Bezug auf die Indexierung gilt das oben Gesagte.

Gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB ist der Unterhalt von Kindern an die Leistungsfähigkeit der Eltern gekoppelt. Kinder haben Anspruch auf den gleichen Lebensstandard wie ihn ihre Eltern praktizieren, unabhängig davon, ob sie mit dem Elternteil im gleichen Haushalt leben oder nicht. Daraus ergibt sich, dass Kinder grundsätzlich einen Anspruch auf Erhöhung des Unterhalts haben, wenn die Leistungsfähigkeit des Elternteiles gestiegen ist. Diesbezüglich besteht eine Informationspflicht des nicht obhutsberechtigten Elternteiles.

Ein weiterer Anspruch des Kindes besteht beim Auftreten von vorübergehenden, aber ausserordentlichen Bedürfnissen. Beispiele hierfür können (nicht gedeckte) Kosten ärztlicher Versorgung, Prüfungsgebühren, Prozesskosten, Haftpflichtansprüche oder etwa die Geburt eines Kindes sein. Hier besteht die Verpflichtung des anspruchsberechtigten Kindes oder dessen gesetzlicher Vertretung zur Edition der notwendigen Informationsgrundlagen, welche die Ansprüche begründen.

Güterrecht

Im Bereich des Güterrechts sind nacheheliche Informationsrechte und -pflichten nach erfolgter güterrechtlicher Auseinandersetzung eher selten. Solche liegen beispielsweise dann vor, wenn nach Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung nachträglich weitere Vermögenswerte auftauchen. Diese können zu nachträglichen güterrechtlichen Ansprüchen führen, welche in einem Revisionsverfahren geltend zu machen sind. Im Rahmen des Revisionsverfahrens besteht diesfalls zusätzlich zur pro-

zessualen Mitwirkungspflicht ein materiellrechtlicher, d.h. ein durchsetzbarer Informationsanspruch gestützt auf Art. 170 ZGB.

Wurde einem Ehegatten in der Liegenschaft des anderen Ehegatten ein bedingtes Wohnrecht zugesprochen, stellt sich die Frage, wann die (aufschiebende oder auflösende) Bedingung eintritt. Hier ist das Informationsrecht des Eigentümers zu bejahen. Ist auf der anderen Seite für das Wohnrecht eine «angemessene Entschädigung» zu entrichten, hat der Eigentümer bei sinkenden Hypothekenzinsen Auskunft über seine Zinsbelastung zu geben.

Allgemeine Kinderbelange

Neben den Informationspflichten, die sich aus Ansprüchen auf geldwerte Leistungen ergeben, bestehen nach der Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil durch das Scheidungsurteil weitere Informationsrechte bzw. -pflichten.

Diesbezüglich sieht Art. 275a Abs. 1 ZGB vor, dass Eltern ohne elterliche Sorge über besondere Ereignisse im Leben des Kindes zu benachrichtigen sind. Die Informationspflicht obliegt dem sorgeberechtigten Elternteil. Der nicht sorgeberechtigte Elternteil soll zudem vor wichtigen Entscheidungen im Leben des Kindes angehört werden. Hierzu gehören insbesondere Krankheit und Unfall, schulische und berufliche Erfolge und Misserfolge, Teilnahme an sportlichen oder musikalischen Wettbewerben, Verhaltensauffälligkeiten und Ähnliches. Die Ausübung dieses Rechts bedingt selbstverständlich eine vorgängige Information.

Um dem Berechtigten die Information leichter und schneller erhältlich zu machen, wurde in Art. 275a Abs. 2 ZGB ein Auskunftsanspruch gegenüber Dritten eingeführt. Demnach hat der Elternteil ohne elterliche Sorge das Recht, bei Drittpersonen wie Lehrkräften und medizinischen Betreuungspersonen Auskünfte über die Entwicklung des Kindes einholen, wenn diese nicht oder nur schwer vom anderen Elternteil erhältlich zu machen sind.



Dr. iur. HSG Monika Brenner
Rechtsanwältin
Fachanwältin SAV Familienrecht
Abtwil SG

sonen wie Lehrkräften und medizinischen Betreuungspersonen Auskünfte über die Entwicklung des Kindes einholen, wenn diese nicht oder nur schwer vom anderen Elternteil erhältlich zu machen sind.

(Vor-)Prozessuales Informationsrecht

Selbst wenn grundsätzlich auch nach der Scheidung Ansprüche auf gewisse Informationen bestehen können, was sich aus den obigen Ausführungen ergibt, werden diese oft nicht freiwillig oder gar unaufgefordert herausgegeben. Die Informationen müssen daher auf dem Prozessweg verlangt werden. Nur in wenigen Fällen besteht ein eigenständiges, durchsetzbares Informationsrecht, welches keine gleichzeitige Geltendmachung eines geldwerten Anspruchs oder dessen Herabsetzung oder Aufhebung voraussetzt. Damit können die gewünschten Informationen nur im Rahmen einer weiter gehenden Klage geltend gemacht werden, womit die klagende Partei das Prozesskostenrisiko auf sich nehmen muss, ohne dieses Risiko im Voraus einigermaßen verlässlich abschätzen zu können.

Diesem Problem schaffte die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Abhilfe. Diese kennt

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass diejenige Partei, in deren Sphäre die Veränderung eintritt, verpflichtet ist, die andere Partei zu informieren.

neu das Verfahren der vorsorglichen Beweisführung. Gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO nimmt das Gericht (auch vor dem Prozess) jederzeit

Beweis ab, wenn ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft gemacht wird. Bei der Abklärung von Beweis- und Prozessaussichten dürfte ein solches schutzwürdiges Interesse regelmässig

bejaht werden. Die vorsorgliche Beweisführung trägt zur Reduktion des Kostenrisikos bei und sollte in Zukunft dazu dienen, aus-

sichtslose Prozesse zu vermeiden. Die mutmassliche Gegenpartei des künftigen Prozesses ist in das Verfahren einzubeziehen, woraus sich ihre Mitwirkungspflicht und daraus wiederum die Informationspflicht ergibt. ■

Die vorsorgliche Beweisführung trägt zur Reduktion des Kostenrisikos bei und sollte in Zukunft dazu dienen, aussichtslose Prozesse zu vermeiden.



11-126-SG

ATEMBERAUBEND SCHÖN. UNWIDERSTEHEND EFFIZIENT. DER NEUE JAGUAR XF.

Erleben Sie den neuen JAGUAR XF und damit höchste Effizienz. Mit seiner neuen Optik, dem aufgewerteten Interieur und den effizientesten High-Tech-Motoren aller Zeiten lässt er keine Wünsche offen. Dank seinem sparsamen 2.2-Liter-Diesellaggregat mit 8-Stufen-Automatik und innovativer Stopp-/Start-Technologie erzielt der JAGUAR XF einen Normverbrauch von lediglich 5.4 Liter auf 100 km und erreicht damit die Energieeffizienzklasse A.

Geniessen Sie den grosszügigen Luxus, den Sie sich schon immer gewünscht haben, und das zu Konditionen, von denen Sie bisher nur träumen konnten. Kontaktieren Sie noch heute Ihren JAGUAR-Fachmann für eine Probefahrt. www.jaguar.ch



Emil Frey AG, Autopark Ruga St. Gallen
Molkenstrasse 3-7, 9006 St. Gallen, 071 228 64 64, www.emil-frey.ch/autopark

JAGUAR | XF

* Abgebildetes Modell: XF 2.2-Liter-Diesel, 190 PS, CHF 59'500.-, Normverbrauch 5.4l/100km, CO₂-Emission 149 g/km (Durchschnitt aller Neuwagen in der Schweiz 188 g/km). Energieeffizienzklasse A. Swiss Deal Leasing: gültig vom 29.8.2011 bis 30.11.2011 (Immatrikulationen in der Schweiz bis 29.2.2012) auf den XF-Modellen des Modelljahrganges 2012. Leasing-Berechnungsbeispiel: XF 2.2-Liter-Diesel, empfohlener Kunden-Nettoverkaufspreis CHF 59'500.-, Sonderzahlung 10% der Basispreisempfehlung. Laufzeit 48 Monate, 10'000 km/Jahr, effektiver Jahreszins 2.94%, Kautions 5%, obligatorische Vollkasko nicht inbegriffen. Leasingrate monatlich CHF 692.70 inkl. MwSt. Die Kreditvergabe ist verboten, falls sie zur Überschuldung des Konsumenten führt. JAGUAR Free Service: 3 Jahre kostenlose Wartung ohne Kilometerbegrenzung, inklusive Flüssigkeiten.

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
MetroComm AG
Zürcherstrasse 170
9014 St.Gallen
tel. 071 272 80 50
fax. 071 272 80 51
info@metrocomm.ch
www.metrocomm.ch

Erscheinungsweise
3x pro Jahr

Auflage
3'100 Exemplare

Druck
Schmid-Fehr AG
9403 Goldach

«ALLES WAS RECHT IST»

gesammelt von RA Bruno A. Hubatka

- Der Richter: «Angeklagter, nennen Sie endlich den Namen Ihres Komplizen!» – «Niemand! Glauben Sie etwa, ich verpfeife meinen eigenen Bruder?»
- Der Richter: «Die nächste Person, die die Verhandlung unterbricht, wird nach Hause geschickt!» Der Gefangene: «Hurra!»

Aus dem Bundesgericht

Arbeitslosenversicherung: Konkubinatspaare weiterhin benachteiligt

Der Fall betrifft eine St.Gallerin, die mit dem Vater ihrer Tochter über 10 Jahre im Konkubinatspaar zusammenlebte. Ihren Job hatte sie aufgegeben, um sich der Kinderbetreuung zu widmen. Als sich das Paar 2008 trennte, musste sich die Frau eine Arbeit suchen, nachdem bisher ihr Freund für den Unterhalt der Familie gesorgt hatte. Als sie keinen Job fand, meldete sie sich bei der Unia Arbeitslosenkasse zum Bezug von Taggeldern an. Die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung wurde ihr jedoch verwehrt, weil sie in der massgebenden Rahmenfrist keine ALV-Beiträge eingezahlt hatte.

Das St.Galler Verwaltungsgericht kam dann zum Schluss, dass sie sich wie ein Ehegatte in vergleichbarer Situation und entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts auf Artikel 14 Absatz 2 des Gesetzes über die Arbeitslosenversicherung berufen könne. Die Bestimmung sieht vor, dass Eheleute von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind, wenn sie infolge Trennung, Scheidung, Tod des Partners oder ähnlichen Gründen gezwungen sind, eine



unselbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Die gleiche Privilegierung gilt seit 2007 für eingetragene Partnerschaften.

Das Bundesgericht hat der Arbeitslosenkasse nun Recht gegeben. Laut Gericht ist an der bisherigen Praxis festzuhalten. Konkubinatspaar und Ehe seien unterschiedliche Formen des Zusammenlebens mit anderen Rechtswirkungen. Das Konkubinatspaar verschaffe im Gegensatz zur Ehe nach wie vor keine rechtlich geschützte Vertrauensposition. Es bestehe weder eine Pflicht zur gegenseitigen Unterstützung noch auf späteren Unterhalt. Damit liege weiterhin ein sachlicher Grund vor, um Ehe- und Konkubinatspartner im Hinblick auf eine Befreiung von der Beitragszeit unterschiedlich zu behandeln. Eine unzulässige Diskriminierung der Lebensform liege nicht vor. ■

BGE 8C_564/2010 vom 11. April 2011

- Ein Zeuge leistet feierlich den Eid: «Ich schwöre, dass ich die Wahrheit sage, die ganze Wahrheit und nichts als die Wahrheit.» Der Richter fragt: «Was wissen Sie?» Der Zeuge: «Nichts!»
- «Es ist der Alkohol und nur der Alkohol allein, der an Ihrer verzweiferten Lage schuld ist», rügt der Richter. «Ich danke Ihnen vielmals für Ihr Verständnis», murmelt der Angeklagte. «Sie sind der erste, der nicht mir die Schuld in die Schuhe schiebt.»

- «Fragen, nichts als Fragen, Herr Richter. Wäre es nicht besser gewesen, Sie hätten sich vorher über den Fall besser informiert?»
- Fragt der junge Richter seinen ergrauten Kollegen: «Ich habe da einen Schwarzbrenner, der Schnaps produziert hat, wie viel soll ich ihm wohl geben?» – «Auf keinen Fall mehr als zehn Franken pro Liter!»

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

Geschäft, Freunde, Entspannung. Mein Auto lebt mit.

Früher war es einfach nur meine Garage.
Heute mein Partner für Mobilität.

