

INHALT

- VERBANDSINTERNES
- IM GESPRÄCH
- JURISTISCHE BEITRÄGE
- GERICHTSENTSCHEIDE
- GESETZGEBUNG
- PRESSEMITTEILUNGEN
- LITERATURHINWEISE

IMPRESSUM

Herausgeber

St.Gallischer Rechtsagentenverband

Redaktion

Sabine Flachsmann
Tel.: 071 777 18 35
s.flachsmann@bluewin.ch

Red. Mitarbeiter

- Manfred Süess

Erscheinungsweise

April, September, Dezember

Nr. 3/Dezember 08
Seite 1

EDITORIAL

Geschätzte Kolleginnen und Kollegen

Bevor sich das Jahr dem Ende zuneigt, möchte ich Sie noch kurz über den Stand der Dinge in Bezug auf die Namenswahl der ZbW informieren. Der Verband hat mit Schreiben vom 05. November 2008 gegen die von der ZbW gewählte Bezeichnung „dipl. Rechtsfachmann/-fachfrau HF“ Einwände erhoben. Damit sind wir nicht die Einzigen, die sich gegen die Namensgebung wenden. Auch der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) und einige Rechtsfakultäten haben mittlerweile beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT) interveniert. Der Titel suggeriere eine Kompetenz, die weder durch den Lehrplan, noch die vorausgesetzte Berufserfahrung von mindestens zwei Jahren begründet werden könne, so die Argumentation. Die Bezeichnung sei überdies „wettbewerbsrechtlich fragwürdig“, sagte SAV-Sprecher Michael Hüppi in der Ausgabe 6 des Plädoyers. Unabhängig vom Ergebnis, wird der Verband eigene Vorabklärungen treffen und die Erfolgsaussichten einer entsprechenden Klage von einem Spezialisten für Wettbewerbsrecht überprüfen lassen. Der Vorstand ist der Auffassung, dass es hierbei nicht nur um den Schutz unseres erworbenen Titels, sondern auch um den unseres Berufsstandes geht.

Zum Schluss nutze ich die Gelegenheit, um Ihnen und Ihren Familien ein besinnliches und vor allem erholsames Weihnachtsfest sowie einen guten Start ins 2009 zu wünschen.

Guido Etterlin, Präsident



Rückblick: Weiterbildung November 2008



Hier wird intensiv geschafft! Der Workshop Arbeitsrecht befasste sich mit der praktischen Lösung von arbeitsrechtlichen Fragen, mit denen die Gerichte häufig konfrontiert sind. Gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten steigt der Bedarf an kompetenter Beratung zum Thema Arbeitsrecht. Auch das könnte ein spezielles Betätigungsfeld für Rechtsagenten und Rechtsagentinnen sein. Am Workshop haben leider nur wenige Kollegen teilgenommen. Der Vorstand geht jedoch anhand der zahlreichen Abmeldungen davon aus, dass der Termin im November für die meisten Verbandsmitglieder nicht optimal gewählt war.

Weiterbildung 2009

Im kommenden Jahr wird der Verband nur noch eine Weiterbildungsveranstaltung organisieren. Als Datum sind der 22. oder 29. Oktober 2009, Dauer ca. 3 Stunden am Abend, vorgesehen. Thema: Nachlassplanung mit Pensionskasse und Lebensversicherungen. Bitte schon jetzt vormerken.

Hauptversammlung 2009

Für die Hauptversammlung am 24. April 2009 hat sich der Vorstand ein spezielles Highlight einfallen lassen. Geboten wird ein Gipfelerlebnis mit Rundblick. Die HV findet im neuen Drehrestaurant auf dem „Hohen Kasten“ statt. Eine für den Verband organisierte Führung bietet die Möglichkeit, einen Blick hinter die Kulissen des interessanten Bauwerkes zu werfen.

Wer sich vor der HV noch etwas sportlich betätigen möchte, kann sich der Gruppe unter Martin Hutter anschliessen, die ab Brülisau zu Fuss aufsteigen wird. Für alle anderen geht's bequem per Kastenbahn in die Höhe.

Rechtsagentenprüfung 2008:

Für die Rechtsagentenprüfung 2008 hatten sich 17 Kandidatinnen und Kandidaten angemeldet. Die mündlichen Prüfungen fanden am 11./12. November 2008 im Kantonsgericht statt. 10 der Prüfungsteilnehmer und -teilnehmerinnen haben die Rechtsagentenprüfung bestanden und erhalten am 22. Dezember 2008 im Rahmen der Patentierungsfeier das Patent. Der Verband gratuliert den neuen Kolleginnen und Kollegen zu ihrem Erfolg.

Neue Newsletter-Rubrik:

„Im Gespräch“ heisst eine neue Rubrik des Newsletters, mit der wir mit dieser Ausgabe an den Start gehen. Damit wollen wir Ihnen in loser Folge Kolleginnen und Kollegen näher vorstellen und damit auch die vielen Spezialgebiete aufzeigen, in denen unsere Verbandsmitglieder tätig sind. Dabei sind wir auf Ihre Unterstützung angewiesen.

Wann hast Du das Patent als Rechtsagentin erworben und was hat Dich bewogen, die Ausbildung zu absolvieren?

CG: Das Rechtsagenten-Patent wurde mir am 6. Februar 2001 überreicht. Es war mir bereits bei der Aufgabe meiner Berufstätigkeit als kaufmännische Angestellte aufgrund der Übernahme der Familienarbeit klar, dass ich eines Tages noch eine Ausbildung in diese Richtung absolvieren werde. Dazu kommt, dass ich in dem Haus aufgewachsen bin, wo jeweils die Verhandlungen des Kreisgerichts Gaster-See durchgeführt wurden. Schon damals war ich überzeugt, dass die Juristerei sehr interessant sein muss. Insofern ist für mich mit dieser Ausbildung ein Jugendtraum in Erfüllung gegangen.

Seit wann arbeitest Du als Familienrichterin und welche Voraussetzungen braucht es dafür?

CG: Als Familienrichterin arbeite ich seit dem Jahr 2000. Ich habe jedoch seit 1987 als Instruktionsrichterin - seit 1998 mit Einzelrichterbefugnissen - mehrere hundert Scheidungen bearbeitet. Aufgrund der Justizreform ist als Familienrichter einsetzbar, wer ein juristisches Studium mit dem Lizentiat oder dem Master einer schweizerischen Hochschule abgeschlossen hat oder im Besitz eines schweizerischen Anwaltpatentes ist. Die Voraussetzungen erfüllt auch, wer einen anderen Hochschulabschluss oder einen entsprechenden Fähigkeitsausweis erworben hat, den der Kantonsgerichtspräsident als gleichwertig anerkannt hat und wer über wenigstens drei Jahre Berufserfahrung in der Rechtspflege oder Advokatur verfügt. Die Berufung erfolgt über eine Volkswahl, stille Wahlen sind ebenfalls möglich.

War das Patent als Rechtsagentin Voraussetzung für Deine Tätigkeit als Familienrichterin?

CG: Nein, das Patent war keine Voraussetzung. Es zählte in erster Linie die grosse und mehrjährige Erfahrung auf diesem Gebiet.

Mit welchen Problemstellungen befasst Du Dich als Familienrichterin im beruflichen Alltag und wo liegen die Herausforderungen?

CG: Als Familienrichterin habe ich die Aufgabe, nebst Anhörung der Kinder und der Eheleute, mit den Parteien nach Möglichkeit eine Vereinbarung über die Scheidungsnebenfolgen zu erarbeiten. Dabei handelt es sich hauptsächlich um die Kinderzuteilung, das Besuchs- und Ferienrecht, die Berechnung von Unterhaltsbeiträgen für die Kindern und allenfalls die Ehefrau. Dazu kommt die güterrechtliche Auseinandersetzung und schlussendlich die Teilung der während der Ehe aufgelaufenen Pensionsguthaben. Kein Fall ist wie der andere. Zu ca. 90% erreichen wir jedoch, dass sich die Parteien gütlich einigen. Das setzt jedoch voraus, dass mit den Ehepaaren, die teilweise stark emotional belastet sind, verhandelt werden kann. Darauf ist Rücksicht zu nehmen, um die Parteien auf eine Lösung hinzuführen. Oftmals ist eine solche Lösungssuche in Bezug auf die Kinder das schwierigste und traurigste Kapitel. Eine besondere Herausforderung ist die güterrechtliche Auseinandersetzung, die Unterhaltsberechnung sowie die Lösung von speziellen Problemen. Für den Fall, dass keine Einigung erzielt wird, hat der Instruktionsrichter sämtliche Abklärungen vorzunehmen, damit das Gericht einen Entscheid treffen kann. Allenfalls sind auch für den Zeitraum bis zur Scheidung vorsorgliche Massnahmen zu treffen.

Wie nützt Dir dafür die Ausbildung als Rechtsagentin?

CG: Die mit der Ausbildung erworbenen fundierten juristischen Kenntnisse ermöglichen es, sich in den verschiedenen Gesetzesartikeln zurecht zu finden und Zusammenhänge zu erkennen. Als Familienrichterin befasse ich mich hauptsächlich mit Ehe recht, Kindesrecht (Vormund- und Beistandschaften). Damit verknüpft sind jedoch Rechtsfragen aus dem internationalen Privatrecht, z.B. bei Ausländerehen, Vertragsrecht (Miete, Arbeit, Leasing, Darlehen), Sachenrecht (güterrechtliche Auseinandersetzung), Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, bäuerlichen Bodenrecht, Sozialversicherungsrecht, Freizügigkeitsgesetz. Dazu kommen prozessrechtliche Fragen und vieles mehr.

Zum Schluss noch eine private Frage. Wie verbringt eine Familienrichterin die Freizeit und was interessiert Dich ausserhalb der Juristerei?

CG: Meine Freizeit verbringe ich gemeinsam mit meinem Mann mit Wandern und Velofahren. Als Ausgleich zur Arbeit mit problembelasteten Ehepaaren betätige ich mich handwerklich. So fasziniert mich seit längerer Zeit die Beschäftigung mit Eisen in Form von Schrott. Ich habe mir daher ein bescheidenes Alteisen-Lager und eine kleine Schweissanlage, inkl. entsprechender Werkzeuge und Maschinen, angeschafft. Interesse habe ich nach wie vor an der Politik. Habe ich doch während rund 10 Jahren intensiv in der CVP Orts-, Bezirks- und auch Kantonalpartei mitgearbeitet.

RAG-Newsletter

GERICHTSENTSCHEIDE

Es werden jeweils nur die allgemein wichtigen Bundesgerichtsentscheide aufgeführt.

PRIVATRECHT / ZIVILGESETZBUCH

VORMUNDSCHAFTSRECHT

ZGB Art 392 Ziff. 1, Art. 393 Ziff. 2

Kombinierte Beistandschaft. Eine wegen eines altersbedingten Schwächezustandes schutz-, vertretungs- und betreuungsbedürftige Person ist unter (kombinierte) Beistandschaft zu stellen, wenn sie zwar zwei Personen eine Generalvollmacht erteilt hat, jedoch nicht jederzeit in der Lage ist, die Bevollmächtigten wenigstens grundsätzlich zu kontrollieren und zu überwachen und nötigenfalls auch zu ersetzen. BGer, 22.5.2008; BGE 134 III 385

FAMILIENRECHT

ZGB Art. 125

Hypothetisches Einkommen. Grundsätzliche Verpflichtung zur Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit. Nach der Ehescheidung hat grundsätzlich jeder Ehegatte seine wirtschaftliche Selbständigkeit anzustreben. Die Tatsache allein, dass ein Ehegatte während der Ehe nicht erwerbstätig war, entbindet diesen nicht zwingend und in jedem Fall davon, nach der Scheidung eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Viel-

mehr ist von einer entsprechenden Pflicht auszugehen. Gegebenenfalls ist diese aufgrund der in ZGB Art. 125 Abs.2 Ziff.1-8 aufgezählten Kriterien (wie bspw. Aufgabenteilung während der Ehe, Alter Gesundheit, berufliche Ausbildung) einzuschränken. BGer, 28.1.2008 (5A_243/2007)

PRIVATRECHT / OBLIGATIONENRECHT

MIETRECHT

OR Art. 18, 269, 269a

Baurechtszins als Kapitalverzinsung. Der Baurechtszins ist eine Form von Fremdkapitalverzinsung. Bezeichnet der Vermieter bei Vertragsabschluss das Hypothekarzinsniveau als Kostenbasis, bleibt kein Raum mehr für die Überwälzung einer Erhöhung des Baurechtszinses. Nach den Regeln des Vertrauensschutzes muss sich der Mieter nur Mietzinserhöhungen gefallen lassen, mit denen er in guten Treuen rechnen muss. BGer, 28.2.2008 (4A_445/2007)

OR Art. 269, VMWG 14 Abs. 1

Wertvermehrender Anteil bei umfassender Sanierung. Entsprechend der gesetzlichen Systematik ist im konkreten

Einzelfall zu schätzen, in welchem Umfang die ausgeführten Arbeiten wertvermehrend sind. Der Ersatz von Leitungen sowie der sanitären und elektrischen Installationen nach 50 Jahren ist grundsätzlich als Unterhalt zu qualifizieren. Die im Vergleich zu den Mietzinseinnahmen hohen Investitionskosten sind kein Indiz für Mehrleistungen, wenn die Aufwendungen für Unterhalt in der Vergangenheit bescheiden waren und ein notorisch hoher Kostenanteil auf Unterhaltsarbeiten entfällt. Für die Festlegung des Mehrwertanteils ist nicht die Erhöhung des Gebrauchswertes, sondern die Erhöhung des Anlagewertes einer Mietsache entscheidend. Kosten technisch ausgefeiltere Geräte heute inflationsbereinigt nicht mehr als früher, kann der Vermieter bei gleichbleibender Nettorendite den Komfort der Wohnung steigern.
BGer, 9.1.2008 (4A_416/2007)

SCHULDBETREIBUNGS- U. KONKURSRECHT (SCHKG)

SchKG Art. 288

Absichtspauliana – Anforderungen an die Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht
Entgegen dem Handelsgericht des Kantons Zürich hat das Bundesgericht in BGE 5A_29/2007 vom 29. Mai 2008 entschieden, an das Element der Schädigungsabsicht des Schuldners und deren Erkennbarkeit durch den Gläubiger i.S.v. Art. 288 SchKG sei im beurteilten Fall kein allzu strenger Massstab anzulegen. Ein Begünstigter dürfe bei einer Sanierung des Schuldners und bei deutlichen Anzeichen dafür, dass der Schuldner mit Darlehensrückzahlungen eine Schädigung anderer Gläubiger zumindest in Kauf nehme, nicht passiv bleiben, sondern habe weitergehende Erkundigungen einzuholen. Tue er dies nicht, müsse die Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht des Schuldners i.S.v. Art. 288 SchKG bejaht werden, wobei es genüge, wenn er allenfalls bloss fahrlässig gehandelt habe.
BGer, 29. Mai 2008 (5A_29/2007)

SchKG Art. 93 Abs. 1

Bestimmung des Notbedarfs. Berücksichtigung der Krankenversicherungsprämien. Bedeutung der Garantie des Notbedarfs nach SchKG 93 Abs. 1 und Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts. Bei der Berechnung des Notbedarfs können nur die Prämien der obligatorischen Krankenversicherung berücksichtigt werden, nicht jedoch die Prämien der Kranken-Zusatzversicherung.
BGer, 4.3.2008; BGE 134 III 323

SOZIALVERSICHERUNGSGESETZ

AHVG Art. 3 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1

Beitragspflicht auf Mieterträgen von sich im Geschäftsvermögen befindenden Liegenschaften. Mieterträge aus Liegenschaften, die zum Geschäftsvermögen gehören, unterliegen kraft dieses Umstandes als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit der AHV-Beitragspflicht. Belassen die Erben von Liegenschaften diese nach dem Erbgang im Geschäftsvermögen, so müssen sie sich AHV-rechtlich – gleich wie im Steuerrecht – eine selbstständige Erwerbstätigkeit entgegenhalten lassen, selbst wenn sie die Geschäftstätigkeit des Erblassers nicht fortsetzen.

BGer, 28.4.2008; BGE 134 V 250

VERWALTUNGSRECHT

BAU- UND PLANUNGSRECHT/ BODENRECHT

RPG Art. 3, RPV Art. 3

Es ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, Fruchtfolgeflächen für eine nichtlandwirtschaftliche Nutzung in Betracht zu ziehen, sofern eine solche durch überwiegende Interessen gerechtfertigt ist. Erforderlich ist, dass sämtliche Interessen gegeneinander abgewogen werden und die Pflicht des Kantons mitberücksichtigt wird, gesamthaft jederzeit den Mindestumfang der ihm zugewiesenen Fruchtfolgefläche zu gewährleisten. Die Errichtung eines Golfplatzes auf einer Fruchtfolgefläche beeinträchtigt die Fruchtbarkeit des Bodens in erheblichem Ausmass in einem weiteren Gebiet. Deshalb können der Fruchtfolgefläche nur jene Flächen zugerechnet werden, welche die qualitativen Kriterien hierfür tatsächlich erfüllen. Im vorliegenden Fall haben die zuständigen Behörden den Verlust an Fruchtfolgeflächen und die Interessen der Landwirtschaft nicht hinreichend gewichtet.

BGer, 27.5.2008; BGE 134 II 217)

BGBB Art. 21 Abs. 1

Anspruch auf Zuweisung eines landwirtschaftlichen Grundstücks zum doppelten Ertragswert. Voraussetzungen, unter denen ein Erbe die Zuweisung verlangen kann, der gestützt auf einen Ehevertrag gemeinsam mit seinem Ehepartner Gesamteigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist.

BGer, 17.4.2008; BGE 134 III 433

GESETZGEBUNG

Berufliche Vorsorge: Anpassung der Anlagebestimmungen

Die Anlagevorschriften für Pensionskassen, Freizügigkeits-einrichtungen und Säule 3a-Stiftungen werden angepasst. Die vom Bundesrat beschlossene Revision bezweckt einerseits eine stärkere Betonung des Vorsichtsprinzips und ein entsprechendes eigenverantwortliches Handeln. Andererseits wird das bestehende System der Anlagelimiten vereinfacht und der Anlagekatalog erweitert. Die beschlossenen Verordnungsänderungen treten am **1. Januar 2009** in Kraft

PRESSEMITTEILUNGEN

AHV-Beiträge auf überhöhter Dividende

BGer – Ein Nidwaldner Unternehmer muss keine AHV-Beiträge auf seine angeblich überhöhten Dividendenbezüge nachzahlen. Das Bundesgericht hat die strenge Berechnungsart kritisiert, wie sie auch vom Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) übernommen wurde.

Keine Mischrechnung bei Ferienentschädigung

BGer – Das Bundesgericht hat gegen einen Bauunternehmer 100'000 Franken Strafe verhängt, weil er seinen Arbei-

tern zu wenig Ferienvergütung bezahlt hat. Dass sie gleichzeitig mehr als den tariflichen Mindestlohn erhalten haben, spielt keine Rolle.

Doppelte Busse für Parksünder

BGer – Wer bei einer Sammelparkuhr gar nicht erst Geld einwirft, darf nicht automatisch doppelt gebüsst werden. Das Bundesgericht hat einem Berner Automobilisten Recht gegeben.

Tochter den Kopf kahl geschoren – Vater der Körperverletzung schuldig

BGer – Ein Berner Vater hat sich der Körperverletzung schuldig gemacht, indem er seiner fast 14-jährigen Tochter den Kopf kahl geschoren hat, um sie am weiteren Ausgehen zu hindern. Laut Bundesgericht liegt nicht nur eine Tötlichkeit vor.

SPK-N: Ausbürgerung von kriminellen Eingebürgerten

Mit 13 zu 11 Stimmen gibt die staatspolitische Kommission des Nationalrates (SPK-N) einer parlamentarischen Initiative Folge, die fordert, Eingebürgerten mit einer doppelten Staatsbürgerschaft Staatsbürgerschaft das Schweizer Bürgerrecht innert einer bestimmten Frist wieder zu entziehen, wenn sie sich schwere Delikte an Leib und Leben zuschulden kommen lassen oder missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe beziehen.

Vereinfachte Nachbesteuerung in Erbfällen und straflose Selbstanzeige

Ab Anfang 2010 können Erben bei Offenlegung einer Steuerhinterziehung des Erblassers von einer tieferen Nachsteuer und einem tieferen Verzugszins profitieren: Nachsteuer und Verzugszins sind nur noch für die letzten drei statt zehn Steuerjahre vor dem Tod des Erblassers geschuldet. Neu kann auch bei Offenlegung eigener Steuerhinterziehungen (Selbstanzeige) einmalig auf die Erhebung der Busse verzichtet werden, so dass nur die Nachsteuer und der Verzugszins entrichtet werden müssen.

Revision des Mietrechts wird weiterverfolgt

Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 19. September 2008 von den Ergebnissen des Vernehmlassungsverfahrens zu einer Mietrechtsrevision Kenntnis genommen. Er hat das EVD damit beauftragt, einen Entwurf zur Änderung des Obligationenrechts bezüglich Miete sowie die dazugehörige Botschaft auszuarbeiten.

Rechtsvortritt auf Parking

BGer – Auf den Fahrwegen von Parkplatzanlagen gilt neu Rechtsvortritt, sofern nichts anderes signalisiert ist. Das Bundesgericht hat seine bisherige Rechtsprechung geändert, weil sie zu viel Verwirrung und Unfälle verursacht hat.

Tieferer Toleranzabzug bei Lasermessgeräten

BGer – Automobilisten, denen eine Tempoüberschreitung mit einem Lasergerät nachgewiesen wurde, müssen sich mit einem kleineren Toleranzabzug abfinden. Das gilt laut Bundesgericht auch für Lenker, die vor Oktober 2008 gebüsst wurden.

Bundesrat will Familien mit Kindern steuerlich entlasten

Familien mit Kindern sollen steuerlich entlastet werden. Der Bundesrat hat das EFD mit der Ausarbeitung einer entsprechenden Vernehmlassungsvorlage beauftragt. Grundlage bilden ein erhöhter Kinderabzug bei der direkten Bundessteuer und die Einführung eines Abzuges für die Fremdbetreuung von Kindern. Zudem soll bei Alleinerziehenden und bei getrennt lebenden Eltern eine Besteuerung gemäss der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sichergestellt werden.

LITERATURHINWEISE

Kurzkomentar zum SchKG

Praktikerlehrbuch
Dr. iur. Daniel Hunkeler
2008, ca. 2000 Seiten, gebunden, CHF 268.--
ISBN 978-3-7190-2528-1

Basler Kommentar - Obligationenrecht I Art. 1-529 OR

Honsell/Vogt/Wiegand
4. überarbeitete Auflage 2007
3256 Seiten, gebunden, Fr. 548.--
ISBN 978-3-7190-2524-3

Basler Kommentar - Obligationenrecht II Art. 530-1186 OR

Honsell/Vogt/Watter
3. überarbeitete Auflage 2008
2900 Seiten, gebunden, Fr. 538.--
ISBN 978-3-7190-2525-0

Basler Kommentar - Zivilgesetzbuch I Art. 1-456 ZGB

Honsell/Vogt/Geiser
3. überarbeitete Auflage 2006
2334 Seiten, gebunden, Fr. 538.--
ISBN 978-3-7190-2526-7

Basler Kommentar - Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB

Honsell/Vogt/Geiser
3. überarbeitete Auflage 2007
2682 Seiten, gebunden, Fr. 548.--
ISBN 978-3-7190-2527-4

Basler Kommentar – Gesamtwerk OR + ZGB

Fr. 1'780.--
ISBN 978-3-7190-2616-5

Rechtsfragen für KMU

Margareta Egli
November 2008
200 Seiten, brosch., Fr. 39.--
ISBN 978-3-280-07215-8

Das schweizerische Steuerrecht

Ein Grundriss mit Beispielen
Dr. iur. Peter Mäusli/Prof. Dr. iur. Mathias Oertli
5., überarbeitete Auflage 2008
600 Seiten, gebunden, Fr. 175.--
cosmosverlag.ch