

Vermeidung negativer Scheidungsfolgen für das Unternehmen

JACK NICHOLSON SOLL EINMAL GESAGT HABEN: «ES GIBT ETWAS, DAS TEURER IST ALS EINE FRAU – NÄMLICH EINE EX-FRAU». DER ABSCHLUSS EINES EHEVERTRAGES VOR DER HEIRAT ODER SOLANGE MAN SICH NOCH VERTRÄGT, KANN ENTSCHEIDEND DAZU BEITRAGEN, DASS DAS FAMILIENUNTERNEHMEN DURCH DIE FINANZIELLEN FOLGEN DER SCHEIDUNG NICHT GEFÄHRDET WIRD.



von Roger Meier

Ausgangslage

In der Schweiz lebt der Grossteil der Ehepaare unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Gründet ein Ehepartner nach der Heirat mit während der Ehe verdientem Geld ein Unternehmen und baut dieses mit den Erträgen weiter auf, muss er seinem Partner bei der Scheidung die Hälfte des Wertes seiner (Netto-)Errungenschaft, wozu bei dieser Sachlage insbesondere der Geschäftsbetrieb gehört, ausbezahlen. Die finanziellen Ansprüche eines Ehegatten richten sich dabei nicht nach den sachenrechtlichen Eigentumsverhältnissen. So steht der Ehefrau des Unternehmers eine Ausgleichszahlung zu, ohne dass sie selber Aktionärin zu sein braucht.

Planung

Das Ehegüterrecht sieht verschiedene Planungsinstrumente vor, welche im Hinblick auf das Familienunternehmen angewendet werden können. Nebst der einschneidendsten Lösung, der ehevertraglichen Vereinbarung der Gütertrennung, besteht die Möglichkeit, den ordentlichen Güterstand individuell, durch den Abschluss eines öffentlich zu beurkundenden Ehevertrages zu gestalten. Für den Fall, dass das Unternehmen zu Lebzeiten beider Ehegatten verkauft

wird, werden bezüglich Scheidung und Tod häufig unterschiedliche Regelungen und Vereinbarungen getroffen.

a. Zuweisung der Unternehmung zum Eigengut

Art. 199 Abs. 1 ZGB sieht vor, dass ein Unternehmen, welches zur Errungenschaft gehört, durch Ehevertrag zu Eigengut erklärt werden kann. Dadurch kann im Falle einer Scheidung die Auszahlung des Ehegatten vermieden werden und für den Todesfall des Unternehmerehegatten kann die Weiche dafür gestellt werden, dass das Unternehmen zu 100% an einen Nachkommen übergeht. Mit dieser Regelung wird auch vermieden, dass der Tod des Ehegatten des Unternehmers, die Vorschlagsbeteiligung des Nachlasses mit entsprechender Ausgleichszahlung auslöst.

b. Zuweisung der Erträge des Unternehmens zum Eigengut

Selbst wenn das Unternehmen im Eigengut eines Ehegatten steht, bilden die Erträge daraus Errungenschaft (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). Gemäss Art. 199 Abs. 2 ZGB können die Erträge des Eigenguts ehevertraglich dem Eigengut zugewiesen werden. Diese Regelung vereinfacht

Inhalt

Seite

Vermeidung negativer Scheidungsfolgen für das Unternehmen

1

Kündigung bei umfassender Überholung der Mietsache

3

Stellung des Arbeitnehmers im Konkurs des Arbeitgebers

5

Die Swissness-Vorlage oder: Wo Schweiz drauf steht, muss Schweiz drin sein

7

Das neue Produktesicherheitsgesetz

9

Fortsetzung Seite 2

Fortsetzung von Seite 1

die rechnerische Auseinandersetzung, insbesondere auch hinsichtlich nicht ausgeschütteter Unternehmensgewinne. Zu beachten ist jedoch, dass nur der den angemessenen Arbeitserwerb übersteigende Gewinn und der konjunkturelle Wertzuwachs ehevertraglich dem Eigengut zugewiesen werden können. Ein angemessener Arbeitserwerb des Geschäftsinhabers bildet von Gesetzes wegen zwingend Errungenschaft (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB).

c. Änderung der Vorschlagsteilung

Nach Gesetz (Art. 215 ZGB) steht dem überlebenden Ehegatte resp. den Erben die Hälfte des Vorschlags des verstorbenen Ehegatten zu. Durch Ehevertrag kann eine andere Beteiligung am Vorschlag des Ehegatten vereinbart werden. Dabei dürfen keine Pflichtteile nichtgemeinsamer Kinder und deren Nachkommen beeinträchtigt werden (Art. 216 ZGB).

Sind zum Beispiel beide Ehegatten am Unternehmen beteiligt, kann im Hinblick auf den Tod eines Ehegatten

dessen Vorschlag vollumfänglich dem überlebenden Ehegatten zugewiesen und dadurch verhindert werden, dass das Unternehmen in den Nachlass fällt und dadurch der Erbteilung unterliegt.

d. Ausschluss des Mehrwertanteils

Investiert ein Ehegatte in das Unternehmen des andern Ehegatten, wird dieser an der Wertsteigerung beteiligt. Dieser Mehrwertanteil kann durch schriftliche Vereinbarung ausgeschlossen oder abgeändert werden, ohne dass hierzu ein Ehevertrag nötig wäre. Selbstverständlich kann dies, wenn ein Ehevertrag abgeschlossen wird, auch im Rahmen desselben erfolgen.

e. Kompensation für die Nachteile

Die skizzierten Möglichkeiten zur ehevertraglichen Regelung lassen den Eindruck entstehen, dass dadurch ein Ehepartner stark benachteiligt wird, da er weder an der Wertsteigerung noch am Ertrag des Unternehmens partizipiert. Der Ehevertrag bildet das ideale Instrument, diese Benachteiligung angemessen auszugleichen.

Generelles zum Ehevertrag

Ein einmal geschlossener Ehevertrag kann nur im gegenseitigen Einvernehmen geändert oder aufgehoben werden. Aufgrund der Bedeutung des Ehevertrags und dessen mögliche Wirkungen bedarf er der öffentlichen Beurkundung. Der Inhalt des Ehevertrags ist von der rechtlichen und tatsächlichen Situation der Ehegatten abhängig und kann bezüglich den jeweiligen Verhältnissen und Bedürfnissen der Vertragsparteien gestaltet werden.

Fazit

Ob ein Betrieb die finanziellen Folgen einer Scheidung verkraften kann, ist nur ein Aspekt der güter- (und erb)rechtlichen Planung eines Unternehmer-Ehepaars. Weitere Probleme stellen sich dem Unternehmer z.B. bei der Planung seiner Nachfolge, sei es als geplanter Vorgang oder als ungeplanter Vorgang infolge von unerwarteten Veränderungen wie Tod oder Invalidität. Es empfiehlt sich, die sich stellenden Fragen in regelmäßigen Abständen zu überdenken. ■

Humor

Eine Luxusjacht gerät auf hoher See in Seenot. Kurz bevor das Rettungsschiff auftaucht sinkt das Schiff. Schließlich treffen die Helfer ein, aber bis auf einen Anwalt sind alle von Haien gefressen worden.

«Wie haben Sie überlebt?» wird der Anwalt gefragt.

«Berufliche Solidarität!»

Kündigung bei umfassender Überholung der Mietsache

IN EINEM JÜNGEREN ENTSCHEID HAT SICH DAS BUNDESGERICHT ERSTMALS MIT DER FRAGE AUSEINANDERGESETZT, UNTER WELCHEN VORAUSSETZUNGEN EINE KÜNDIGUNG DURCH DEN VERMIETER WEGEN UMFASSEN- DER ÜBERHOLUNG DER MIETSACHE ZULÄSSIG IST. DAS BUNDES-GERICHT BEURTEILTE DABEI DIE FRAGE, OB DER VERMIETER EINE KÜNDIGUNG NUR DANN AUSSPRECHEN KANN, WENN DIE VORGEGEHENEN ARBEITEN FÜR DEN MIETER UNZUMUTBAR SIND ODER OB ER DAS MIETVERHÄLTNISS AUCH AUFLÖSEN DARF, WENN DIE ARBEITEN DEM MIETER ZUGEMUTET WERDEN KÖNNTEN ODER VON DIESEM SOGAR AUSDRÜCKLICH AKZEPTIERT WURDEN.



von Irène Biber

Kündigung mit der Begründung «umfassende Gesamtanierung»

In dem dem Bundesgerichtsentscheid BGE 135 III 112 ff. zugrundeliegenden Sachverhalt erhielten die Mieter von den Vermietern die Kündigung mit der Begründung «umfassende Gesamtanierung». Im Begleitschreiben dazu führten die Vermieter aus, angesichts der geplanten Sanierungsmassnahmen, nämlich vollständige Auswechslung der Küchen, Bäder und sämtlichen Leitungsinstallationen, Veränderung der Wohnungsgrundrisse und Erneuerung der Wand- und Bodenbeläge, sei ein Wohnen während den Sanierungsarbeiten im Mietobjekt absolut unzumutbar.

Die Mieter fochten die Kündigung bei der zuständigen Schlichtungsbehörde als missbräuchlich an und verlangten eventualiter eine angemessene Erstreckung des Mietverhältnisses. Die Schlich-

tungsbehörde sowie das Mietgericht stellten die Gültigkeit der Kündigung fest. Das Mietgericht erstreckte das Mietverhältnis jedoch einmalig um fünf Monate. Nachdem das Obergericht die Berufung abgewiesen und das Urteil des Mietgericht bestätigt hatte, wies auch das Bundesgericht die Beschwerde ab.

Fehlende Missbräuchlichkeit einer Kündigung im Hinblick auf eine umfassende Sanierung der Mietsache

In der Lehre wird die Frage, ob eine Kündigung, die aufgrund einer bevorstehenden Renovierung erfolgte, als anfechtbar im Sinne von Art. 271 Abs. 1 OR zu betrachten sei, wenn die Renovationsarbeiten für den Mieter zumutbar sind, unterschiedlich beantwortet. Der überwiegende Teil der Lehre geht aber davon aus, dass eine Kündigung im Hinblick auf die Sanierung eines Gebäudes nicht missbräuchlich ist. Ein Teil der Lehre erachtet jedoch eine Kündigung wegen zumutbarer Umbauarbeiten im Sinne von Art. 260 Abs. 1 OR als unnötig und damit nach Art. 271 Abs. 1 OR (Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben) als anfechtbar.

Das Bundesgericht kam im vorgeannten Entscheid zu einem anderen Schluss: Gemäss seinen Erwägungen ist ausschliesslich das Recht des Ver-

mieters und die entsprechende Pflicht des Mieters, Änderungen bzw. Erneuerungen der Mietsache während eines Mietverhältnisses durchzuführen bzw. zu dulden, Gegenstand von Art. 260 OR. Die Bestimmung schreibe dem Vermieter aber nicht vor, jede dem Mieter zumutbare Erneuerung bzw. Änderung am Mietobjekt auch unter Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses vorzunehmen.

Weiter führte das Bundesgericht aus, der Entscheid über die Art und den Umfang der Sanierung obliege grundsätzlich ausschliesslich dem Vermieter. Er könne ein legitimes Interesse daran haben, die Mietverhältnisse aufzulösen, um die Arbeiten rasch und günstig zu erledigen, anstatt eine längerdauernde Renovierungsphase mit Mietzinsreduktionen zugunsten der Mieter in Kauf zu nehmen. Unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben sei ihm ein derartiges Handeln nicht vorzuwerfen. Umfassende Sanierungen wie die im konkreten Fall geplanten, führten erfahrungsgemäss zu Immissionen und Störungen, die eine Weiterbenutzung erheblich einschränkten. Selbst wenn solche weitreichenden Eingriffe unter Weiterbenutzung des Mietobjekts denkbar wären, so

Fortsetzung Seite 4

Fortsetzung von Seite 3

wäre dies regelmässig mit beträchtlichen bautechnischen und organisatorischen Erschwerungen verbunden und führten zu einer Verzögerung der Bauarbeiten.

Missbräuchlichkeit einer Kündigung im Hinblick auf Modernisierungsarbeiten an der Mietsache

Gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts ist eine Kündigung des Vermieters im Hinblick auf Modernisierungsarbeiten demgegenüber dann missbräuchlich, wenn deren Durchführung durch das Verbleiben der Mieter im Mietobjekt nicht oder nur unwesentlich verzögert würde. Zu denken ist etwa an das Streichen von Wänden, blosse Aussenrenovationen, Balkonbauten oder an Teilsanierungen, beispielsweise im Keller.

Beweislast

Ficht der Mieter eine mit der Begründung der Renovation der Mietsache ausgesprochene Kündigung an, so trägt er die Beweislast für deren Missbräuch-

lichkeit. Gegebenenfalls ist er auch beweispflichtig dafür, dass die Bauarbeiten durch seinen Verbleib im Mietobjekt nicht oder nur unwesentlich erschwert und auch nicht verteuert werden.

Fazit

Dem Entscheid des Bundesgerichts kann Folgendes entnommen werden:

- Art. 260 OR kann für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer Kündigung wegen Renovationsarbeiten nicht herangezogen werden;
- Ob eine Kündigung, welche im Hinblick auf anstehende Renovationsarbeiten ausgesprochen wird, anfechtbar ist, beurteilt sich ausschliesslich nach Art. 271 Abs. 1 OR, mithin nach dem Grundsatz von Treu und Glauben;
- Das Interesse des Vermieters, das Mietverhältnis aufzulösen, um die Arbeiten schneller und günstiger zu erledigen, statt eine längere Renovationsdauer mit Mietzinsreduktionen über Monate auf sich zu nehmen, wurde vom Bundesgericht als nicht treuwidrig be-

zeichnet; dabei ist unerheblich, ob die Mieter bereit sind, die Unannehmlichkeiten der geplanten Arbeiten in Kauf zu nehmen, um in der Mietsache zu verbleiben;

- Die Gestaltung des Sanierungsprogramms ist ausschliesslich Sache des Vermieters; der Vermieter ist nicht verpflichtet, die für die Mieter vorteilhafteste Lösung zu treffen;
- Nur dort, wo die Interessen des Vermieters durch den Verbleib der Mieter im Mietobjekt nicht oder nur unerheblich beeinträchtigt werden, ist eine in diesem Zusammenhang ausgesprochen Kündigung des Vermieters missbräuchlich.

Abschliessend ist zu bemerken, dass es den Mietern im vorliegenden Fall doch gelungen ist, mit der Anhängigmachung eines Kündigungsschutzverfahrens eine sogenannte kalte Erstreckung zu erwirken. Die Kündigung vom 10. Januar 2007 war auf den 31. August 2007 ausgesprochen worden, der Entscheid des Bundesgerichts erging schliesslich am 12. November 2008! ■



von Giuseppe Mongioli

Die Stellung des Arbeitnehmers im Konkurs

DIE KONKURSERÖFFNUNG ÜBER DEN ARBEITGEBER KANN FÜR DEN ARBEITNEHMER SCHWERWIEGENDE FOLGEN HABEN. DER NACHSTEHENDE ARTIKEL SOLL AUFZEIGEN, WELCHEN SCHUTZ DER ARBEITNEHMER IM KONKURS DES ARBEITGEBERS GENIESST UND WELCHE MASSNAHMEN ER UNTERNEHMEN MUSS, UM GRÖSSERE VERLUSTE ZU VERMEIDEN.

Wirkung der Konkursöffnung auf bestehende Arbeitsverträge

Der Konkurs des Arbeitgebers führt nicht automatisch zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Wird der Arbeitgeber zahlungsunfähig so kann der Arbeitnehmer die Sicherstellung seiner Lohnforderungen verlangen und, sofern ihm für seine Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis nicht innert angemessener Frist Sicherheit geleistet wird, das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen (Art. 337a OR). Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich mit den Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach der Konkursöffnung.

Das Konkursprivileg des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer muss seine ausstehenden Lohnforderungen, weitere Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis (z.B. nicht bezogene Ferien, Überstundenlohn, anteilmässiger 13. Monatslohn) sowie gegebenenfalls eine Entschädigungsforderung wegen ungerechtfertigter Kündigung, als Konkursforderung im Konkurs des Arbeitgebers anmelden. Im folgenden Kollokationsverfahren wird entschieden, ob und in welchem Umfang die Gläubiger, also auch der Arbeitnehmer, am Verwertungserlös teilhaben.

Wird nach der Konkursöffnung das Arbeitsverhältnis aufgelöst, gelten die Lohnforderungen des Arbeitnehmers, die in den letzten sechs Monaten vor Konkursöffnung entstanden sind, als privilegierte Erstklassforderungen

(Art. 219 Abs. 4 Bst. a SchKG). In der Regel sind die sechs Monatsgehälter vor der Konkursöffnung samt den für diese Zeit fälligen weiteren Forderungen privilegiert behandelt. Ebenfalls privilegiert sind die Forderungen wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Konkurses des Arbeitgebers. Darunter zu verstehen sind Schadenersatzansprüche des Arbeitnehmers im Umfange dessen, was er bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist verdient hätte. Problematisch dagegen sind ältere Guthaben von Überstunden oder nicht bezogenen Ferien. Diese Forderungen sind nicht privilegiert und können zusammen mit allen anderen nicht privilegierten Forderungen in der dritten Klasse angemeldet werden, was erfahrungsgemäss zur Folge hat, dass solche Drittklassforderungen mangels Verwertungserlös gar nicht oder nur noch zu einem sehr kleinen Teil abgegolten werden.

Das Konkursprivileg des Arbeitnehmers ist in persönlicher Hinsicht einzuschränken, da nicht jede Person, die einen Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber abgeschlossen hat, als Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes gilt. Vielmehr verlangt die Rechtsprechung, dass der Arbeitnehmer in einem Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis zu seinem Arbeitgeber steht. Geschäftsinhaber, Direktoren oder Verwaltungsräte des konkursiten Arbeitgebers sind deshalb oftmals vom Privileg ausgeschlos-

sen. Ihre Forderungen werden in der dritten Klasse kolloziert.

Geplante Begrenzung des Konkursprivilegs

Nach dem geltenden Recht unterstehen dem Konkursprivileg nach Art. 219 SchKG die Löhne sämtlicher Arbeitnehmer, die in einem Subordinationsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, und zwar unabhängig von der tatsächlichen Höhe des Gehalts und betragsmässig unbegrenzt.

Eine parlamentarische Initiative will das auf einen gebührenden Sozialschutz abzielende Konkursprivileg des Arbeitnehmers auf seine ursprüngliche Funktion zurückführen. Nach der vorgeschlagenen Gesetzesänderung sollen künftig Forderungen von Arbeitnehmern im Konkurs des Arbeitgebers nur noch bis zum Betrag des gemäss Unfallversicherungsgesetz maximal versicherten Jahresverdienstes (zurzeit CHF 126'000) in der ersten Klasse privilegiert sein. Den darüber hinausgehenden Teilbetrag müssen Arbeitnehmer weiterhin als gewöhnliche, also nicht privilegierte Forderung, in der dritten Klasse anmelden.

Die vorgeschlagene betragsmässige Begrenzung der konkursrechtlichen Privilegierung dürfte geringe praktische Auswirkungen für die Arbeitnehmer haben. Die Summe der Lohnforderungen für sechs Monate zusammen mit allfälligen weiteren Ansprüchen des Arbeit-

Fortsetzung Seite 6

Fortsetzung von Seite 5

nehmers wird wohl nur in seltenen Fällen mehr als der maximal versicherte Jahresverdienst gemäss Unfallversicherungsgesetz betragen. Für Arbeitnehmer mit tiefen Löhnen wird sich somit voraussichtlich nicht viel ändern. Arbeitnehmer mit sehr hohen Löhnen, die in der Regel wirtschaftlich unabhängiger sind, dürften bei Zahlungsschwierigkeiten oder Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers ohnehin dazu neigen, den zahlungsunfähigen Arbeitgeber schnell zu verlassen.

Schnelles Handeln des Arbeitnehmers zur Vermeidung noch grösserer Verluste

Das Konkursrecht verleiht dem Arbeitnehmer zwar ein Privileg für seine Forderungen gegenüber dem konkursiten Arbeitgeber. Bis jedoch feststeht, ob und gegebenenfalls welcher Teil der Arbeitnehmerforderungen durch die noch vorhandenen Aktiven des Arbeitgebers gedeckt sind, und die Arbeitnehmerforderung ganz oder teilweise an den Arbeitnehmer ausbezahlt werden, können mehrere Monate oder gar Jahre vergehen. Dies stellt für viele Arbeitnehmer eine existentielle Bedrohung dar.

Ist der Arbeitnehmer nach der Konkursöffnung des Arbeitgebers arbeitslos und sind auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung.

Während die Arbeitslosenversicherung nur für zukünftige Erwerbsausfälle einsteht, garantiert die Insolvenzentuschädigung Lohnausfälle für tatsächlich geleistete Arbeit bei Insolvenz (Zahlungsunfähigkeit) des Arbeitgebers für die vier letzten Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Konkursöffnung.

Sofern ein Rechtsanspruch besteht, werden anteilmässig auch ein allfälliger 13. Monatslohn oder eine Gratifikation, Ferien- oder Feiertagsentschädigungen sowie weitere Zulagen berücksichtigt. Der insgesamt zu entschädigende Betrag darf allerdings CHF 10'500 pro Monat (zurzeit gültiger Betrag) nicht übersteigen.

Der Anspruch auf Insolvenzentuschädigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer alle seine Forderungen gegen den ehemaligen Arbeitgeber beim zuständigen Konkursamt macht und innerhalb von 60 Tagen seit Veröffentlichung des Konkurses bei der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons, in dem der Konkurs gegen den Arbeitgeber eingeleitet wurde, einen Antrag auf Insolvenzentuschädigung samt den erforderlichen Unterlagen einreicht. Nach Ablauf dieser Frist erlischt der Anspruch des Arbeitnehmers auf die Insolvenzentuschädigung. Mit Bezahlung der Insolvenzentuschädigung geht die Arbeitnehmerforderung im entsprechenden Umfang an die öffentliche Arbeitslosenkasse über. Diese wird die ausbezahlte Insolvenzentuschädigung gegenüber dem konkursiten Arbeitgeber geltend machen und trägt insofern das Ausfallrisiko.

Die vom Arbeitgeber nicht überwiesenen AHV-Beiträge schreibt die Ausgleichskasse gestützt auf die Lohnausweise für eine begrenzte Zeit rückwirkend gut. Bezüglich der nicht bezahlten Beiträge an die berufliche Vorsorge wird die Vorsorgeeinrichtung zuerst versuchen, sich an der Konkursmasse schadlos zu halten. Sofern aus der Konkursmasse die ausgerichteten Beiträge nicht gedeckt werden können, wendet sich die Vorsorgeeinrichtung an den Sicherheitsfonds BVG, der die nicht gedeckten Leistungen bis zu einer gesetzlich defi-

nierten Obergrenze entschädigt. Grundsätzlich sind ausschliesslich die Sozialversicherungsinstitute berechtigt, ausstehende Beitragsforderungen im Konkurs des Arbeitgebers anzumelden.

Fazit und Empfehlung

Der Arbeitnehmer ist im Falle eines Konkurses seines Arbeitgebers durch das Gesetz in vielfacher Hinsicht geschützt. Für seine arbeitsvertraglichen Forderungen, welche innerhalb von sechs Monaten vor Konkursöffnung entstanden sind, geniesst der Arbeitnehmer ein Konkursprivileg. Die im Konkursrecht für den Arbeitnehmer vorgesehenen weitreichenden Privilegien werden diesem jedoch nicht helfen, wenn keinerlei zu verteilende Aktiven vorhanden sind. Die Privilegien dienen ihm auch nicht im entscheidenden Zeitpunkt – namentlich kurz nach der Konkursöffnung, wenn die Lohnzahlung ausbleibt –, wenn er mehrere Monate oder sogar Jahre auf die Auszahlung seiner Lohnansprüche warten muss.

Eine bestimmte finanzielle Sicherheit für arbeitsrechtliche Forderungen der letzten vier Monate vor Konkursöffnung sowie für den Fall der Arbeitslosigkeit gewähren dem Arbeitnehmer dagegen die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentuschädigung.

Arbeitnehmer sind gut beraten, die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers so gut wie möglich zu beobachten und bei verspäteter bzw. unterbliebener Lohnzahlung unverzüglich die nötigen Massnahmen in die Wege zu leiten. Ferien- und Überstundenguthaben sollte der Arbeitnehmer nach Möglichkeiten periodisch beziehen, will er diese im Konkurs des Arbeitgebers nicht verlieren. ■

Die Swissness-Vorlage oder: Wo Schweiz drauf steht, muss Schweiz drin sein

DER GEBRAUCH DER MARKE SCHWEIZ FÜHRT ZU WETTBEWERBSVORTEILEN, DA DER ADRESSAT ALLER UNKENRUFEN ZUM TROTZ DIE SCHWEIZ NACH WIE VOR MIT WERTEN WIE ZUVERLÄSSIGKEIT, PÜNKTLICHKEIT, QUALITÄT UND TRADITION VERBINDET UND DIESE WERTE AUF ENTSPRECHEND BEWORBENE PRODUKTE UND DIENSTLEISTUNGEN ÜBERTRÄGT. MIT DER SWISSNESS-VORLAGE BEABSICHTIGT DER GESETZGEBER, DIE BERECHTIGUNG DES VERTRAUENS DES PUBLIKUMS IN DIE MARKE SCHWEIZ SICHERZUSTELLEN, UNTER ANDEREM INDEM KONKRETISIERT WIRD, INWIEWEIT BEI DEREN GEBRAUCH TATSÄCHLICH EIN BEZUG ZUR SCHWEIZ BESTEHEN MUSS.



von Dr. Christian Christen

Das Fass zum Überlaufen brachte eine von einem Grossverteiler im Jahr 2003 lancierte Promo-Aktion, bei welcher fleissige Punktesammler Töpfe eines bekannten Schweizer Pfannenherstellers zu Discountpreisen erwerben konnten. Auf den Pfannen prangte ein Schweizerkreuz, darunter stand «Made in China». Solchen und anderen Auswüchsen versucht die Revisionsvorlage vorab durch Teilrevision des Markenschutzgesetzes (MSchG) zu begegnen.

Neue Kriterien zur Bestimmung des Herkunftsortes

In Art. 47 MSchG wird definiert, dass Herkunftsangaben direkte oder indirekte Hinweise auf die geographische Herkunft von Waren oder Dienstleistungen

sind, einschliesslich Hinweise auf die Beschaffenheit oder auf Eigenschaften, die mit der Herkunft zusammenhängen. Vergleichsweise unspezifisch regelt das Gesetz in Art. 48 ff. MSchG, wie sich die Herkunft von Waren oder Dienstleistungen bestimmt. Die Herkunft einer Ware etwa bestimmt sich «nach dem Ort der Herstellung oder nach der Herkunft der verwendeten Ausgangsstoffe und Bestandteile».

Der Revisionsentwurf nennt neue Kriterien zur Bestimmung des Orts der Herkunft. Betreffend Waren werden diese in die drei Kategorien – Naturprodukte, verarbeitete Naturprodukte und industrielle Produkte – unterteilt.

Für Naturprodukte bestimmt sich die Herkunft aufgrund eines einzigen Kriteriums, das je nach Art des Produkts variiert. So entspricht nach Art. 48a E-MSchG die Herkunft eines Naturprodukts für mineralische Erzeugnisse dem Ort der Gewinnung, für pflanzliche Erzeugnisse dem Ort der Ernte, für Fleisch dem Ort, an dem die Tiere den überwiegenden Teil ihres Lebens verbracht haben, für andere aus Tieren gewonnene Erzeugnisse dem Ort der Aufzucht der Tiere, und für Jagdbeute und Fischfänge dem Ort der Jagd oder des Fischfangs.

Bei verarbeiteten Naturprodukten (Art. 48b E-MSchG) entspricht die Herkunft dem Ort, wo mindestens 80 % des Gewichts der Rohstoffe, aus denen sich das Produkt zusammensetzt, herkommen. Dabei gelten gewisse Ausnahmen, so z.B. für Naturprodukte, die wegen natürlichen Gegebenheiten nicht am Herkunftsort produziert werden können (so kann der Schweizer Hersteller eines Joghurts beispielsweise ein Naturprodukt wie Ananas von der Berechnung der 80 % ausschliessen). Ebenso ausgenommen sind Naturprodukte, die temporär am Herkunftsort nicht in genügender Menge verfügbar sind. Bei den verarbeiteten Naturprodukten besteht die zusätzliche Voraussetzung, dass die Herkunftsangabe dem Ort entsprechen muss, wo das Produkt mit der Verarbeitung seine wesentlichen Eigenschaften erhält. Damit Käse als Schweizer Käse gilt, muss also nicht nur die Milch aus der Schweiz stammen, sondern die Verarbeitung von Milch zu Käse muss ebenfalls in der Schweiz stattfinden.

Die Herkunft anderer Produkte als (verarbeitete) Produkte, so namentlich industrieller Produkte, entspricht dem

Fortsetzung Seite 8

Fortsetzung von Seite 7

Ort, wo mindestens 60 % der Herstellungskosten anfallen. Dabei werden die Kosten für Fabrikation und Zusammensetzung sowie die Kosten für Forschung und Entwicklung berücksichtigt, nicht jedoch Verpackungs- und Transportkosten sowie Kosten für den Vertrieb der Ware und für Marketing und Kundenservice. Nicht berücksichtigt werden wie bei den verarbeiteten Naturprodukten Kosten für Naturprodukte, die wegen natürlichen Gegebenheiten nicht am Herkunftsort produziert werden können und Kosten für Rohstoffe, die aus objektiven Gründen am Herkunftsort nicht in genügender Menge verfügbar sind. Erforderlich ist überdies, dass die Herkunftsangabe dem Ort entspricht, wo das Produkt mit der Verarbeitung seine wesentlichen Eigenschaften erhält. In jedem Fall muss ein wesentlicher Fabrikationsschritt an diesem Ort stattfinden.

Herkunftsangaben für die für die Schweiz wichtigen Dienstleistungen sind gemäss Art. 49 Abs. 1 E-MSchG zutreffend, wenn sie dem Geschäftssitz derjenigen Person entsprechen, welche die Dienstleistung erbringt und sich ein Zentrum der tatsächlichen Verwaltung dieser Person in der Schweiz befindet. Bereits in der Botschaft wird erkannt, dass die Gerichte über die Auslegung der diversen unbestimmten Rechtsbegriffe des E-MSchG zu entscheiden haben werden. Als Rettungsanker erscheint immerhin – wie für die gesamte MSchG-

Revision – Art. 50 E-MSchG, wonach der Bundesrat die Anforderungen betreffend Herkunftsbezeichnungen für Produkte und Dienstleistungen unter Einbezug von Branchenorganisationen näher umschreiben kann.

Teilrevision Wappenschutzgesetz

Wichtiges Element der Swissness-Vorlage ist die Totalrevision des Wappenschutzgesetzes. Das Wappen ist grundsätzlich als Zeichen des Staates für die Eidgenossenschaft reserviert. Sowohl naturgetreue Wiedergaben oder Teil-Reproduktionen der Hoheitszeichen als auch Zeichen, die mit den Hoheitszeichen verwechselt werden können, bleiben dem Gemeinwesen vorbehalten. Das Schweizerkreuz wird dagegen der Wirtschaft zur Verfügung gestellt, was für Waren ein Novum darstellt, da diesbezüglich bisher nur ein sog. dekorativer Gebrauch erlaubt war. Wird in Zukunft nach Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise das Schweizerkreuz auf einer Ware als Angabe über die Herkunft der Ware aufgefasst, muss die Ware den oben erwähnten, im Markenschutzgesetz definierten Anforderungen an die Herkunft entsprechen. Die Botschaft erwähnt die Beispiele, wonach inskünftig etwa die Firma Valser AG ihr in der Schweiz entsprungenes Mineralwasser resp. die betreffenden Behältnisse mit dem Schweizerkreuz kennzeichnen darf, sowie die Firma Swatch, die auf dem Ziffernblatt ihrer Uhren inskünftig das Schweizerkreuz anbringen darf, falls die Uhren in der Schweiz hergestellt sind.

Die oben erwähnte Verwendung des Schweizerkreuzes auf in China hergestellten Kochpfannen ist inskünftig somit eindeutig verboten.

Fazit

Mit dem Swissness-Gesetzespaket wird in Zukunft ein Rechtsbereich vergleichsweise detailliert geregelt, der bisher von einigem *laissez faire* geprägt war. Die Vorlage gibt dennoch einstweilen nur beschränkt Hoffnung auf Rechtssicherheit, da es ohne nähere Ausführungsvorschriften, alleine auf Basis des Gesetzes in einer Vielzahl von Fällen nicht möglich sein wird, zu bestimmen, ob die Herkunftsbezeichnung eines Produktes oder einer Dienstleistung gesetzeskonform ist oder nicht.

Wenig überraschend zeigt sich die Industrie in ersten Reaktionen eher nicht erfreut über die neuen Regeln. Die Prozentvorschriften des Gesetzesentwurfs etwa werden als eigentliche «Killerkriterien» bezeichnet, welche es verunmöglichen, Schweizer Produktklassiker auch in Zukunft als solche zu verkaufen. Es würde daher nicht erstaunen, wenn der Gesetzesentwurf vor Inkrafttreten noch erheblich aufgeweicht würde. Der abschliessende, schwierige Entscheid scheint erst noch gefällt werden zu müssen, wo genau die Grenze zwischen einer gesamtwirtschaftlich wünschbaren Gewährung von Freiheit bei der Berufung auf Swissness und einer auf langen Sicht den Mehrwert von Swissness gerade zerstörenden inflationären Anrufung derselben liegt. ■



von Martin Rust

Das neue Produktesicherheitsgesetz

DIE BUNDESVERSAMMLUNG HAT AM 12. JUNI 2009 ÜBER DAS BUNDESGESETZ ÜBER DIE PRODUKTESICHERHEIT (PRSG) BESCHLOSSEN. DIESES WIRD SAMT VERORDNUNG VORAUSSICHTLICH IM SOMMER 2010 IN KRAFT TRETEN. DAS PRSG WIRD IN DER PRAXIS FÜR VIELE UNTERNEHMEN WEITREICHENDE FOLGEN HABEN, DA ES DEN INVERKEHRBRINGERN VON PRODUKTEN DIVERSE PFLICHTEN AUFERLEGT UND DEREN NICHTBEFOLGUNG UNTER STRAFANDROHUNG STELLT.

Zweck des Gesetzes und Produktbegriff

Das PrSG bewirkt eine Angleichung an die Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft über die allgemeine Produktesicherheit und bezweckt, die Sicherheit von Produkten zu gewährleisten sowie den freien Warenverkehr zu erleichtern (Art. 1 Abs. 1 PrSG). Das Gesetz regelt die Pflichten der Hersteller und der übrigen Inverkehrbringer im Zusammenhang mit der Sicherheit ihrer Produkte, die Kompetenzen der Vollzugsorgane sowie die strafrechtlichen Sanktionen im Fall der Missachtung dieser Sicherheitspflichten.

Das Produkt gemäss PrSG ist eine bewegliche verwendungsbereite Sache, auch wenn sie Teil einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache ist (Art. 2 Abs. 1 PrSG).

Im Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produktes gilt das PrSG für alle Produkte, also auch für jene, die in Gewerbe und Industrie verwendet werden. Nach dem Inverkehrbringen beschränkt sich der Geltungsbereich des Gesetzes jedoch auf Konsumentenprodukte (Art. 8 Abs. 1).

Sicherheitsanforderungen

Nach Art. 3 Abs. 1 PrSG dürfen Produkte nur dann in Verkehr gebracht werden, wenn sie bei *normaler oder bei vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung* die Sicherheit und die Gesundheit der Ver-

wender und Dritter nicht oder nur geringfügig gefährden.

Ein Produkt muss grundsätzlich den gesetzlichen Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen sowie allfälligen «technischen Normen», welche das zuständige Bundesamt im Einvernehmen mit dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) erlässt, genügen, um als sicher im Sinne des PrSG zu gelten. Sind keine Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen festgelegt, muss das Produkt dem «Stand des Wissens und der Technik» entsprechen (Art. 5 Abs. 4 PrSG). Der Inverkehrbringer muss nachweisen können, dass ein Produkt die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt (Art. 5 Abs. 1 PrSG).

Inverkehrbringer im Sinne des PrSG

Die Pflichten des PrSG gelten für alle Personen, welche Produkte in Verkehr bringen. Als Inverkehrbringen im Sinne des Gesetzes gilt dabei das entgeltliche oder unentgeltliche Überlassen eines Produkts (Art. 2 Abs. 3 PrSG). Es wird aber nur das gewerbliche oder berufliche Inverkehrbringen vom Gesetz erfasst. Als Inverkehrbringer gilt unter anderem auch der Betrieb, welcher ein selbst hergestelltes Produkt im Betrieb einsetzt (Art. 2 Abs. 3 lit. a PrSG) sowie der Anwender eines Produkts im Rahmen des Erbringens einer Dienstleistung. Das PrSG gilt damit

vorab für Hersteller, Importeure, Gross- und Einzelhändler, Vermieter, Verleiher, Leasinggeber, Dienstleister und Schenker und ist somit ausserordentlich weit gefasst.

Pflichten nach dem Inverkehrbringen

Beobachtungspflicht und Mitwirkungspflicht

Nach Art. 8 PrSG müssen die Hersteller und Importeure von Konsumentenprodukten angemessene Massnahmen treffen, um während der *angegebenen oder vernünftigerweise vorhersehbaren Gebrauchsdauer* Gefahren zu erkennen, die vom Produkt bei normaler oder vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung ausgehen können (Art. 8 Abs. 2 lit. a PrSG). Ferner haben die Hersteller oder Importeure dafür zu sorgen, dass ihre Produkte rückverfolgbar sind und sie müssen sich so organisieren, dass sie allfällige Gefahren abwenden können (Art. 8 Abs. 2 lit. b und c PrSG). Als Massnahmen zur Abwendung von Gefahren sieht das Gesetz u.a. Warnungen, Verkaufsstopps, die Rücknahme vom Markt oder den Rückruf des Produkts vor.

Meldepflicht

Wenn ein *Inverkehrbringer* feststellt, dass von seinem Produkt eine Gefahr für die Sicherheit oder Gesundheit der Verwender oder Dritter ausgeht, muss er dem Vollzugsorgan unverzüglich Meldung machen (Art. 8 Abs. 5 PrSG). In dieser Meldung muss der Pflichtige u.a. Angaben machen betreffend Massnahmen, die zur Abwendung der Gefahr bereits getroffen worden sind (Rückruf, Rücknahme vom Markt, etc.).

Fortsetzung auf Seite 10

*Fortsetzung von Seite 9***Befugnisse der Vollzugsorgane**

Die Vollzugsorgane verfügen über weitreichende Kompetenzen. Sie können Kontrollen durchführen und gegebenenfalls geeignete Massnahmen verfügen (Art. 10 Abs. 2 PrSG). So kann das Vollzugsorgan z.B. das weitere Inverkehrbringen eines Produkts verbieten oder die Warnung vor den Gefahren eines Produktes, seine Rücknahme oder seinen Rückruf anordnen oder nötigenfalls selbst vollziehen (Art. 10 Abs. 3 lit. a und b PrSG).

Strafbestimmungen

Das PrSG sieht Strafbestimmungen vor, welche bei Verletzung der darin festgehaltenen Pflichten greifen. So wird wer vorsätzlich ein Produkt in Verkehr bringt, das den vom Bundesrat festgelegten grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen oder, wenn solche fehlen, dem Stand des Wissens und der Technik nicht entspricht und dadurch die Sicherheit oder Gesundheit von Konsumenten oder Dritten gefährdet, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldbusse bestraft (Art. 16 Abs. 1 PrSG). Ferner wird mit Busse bestraft, wer z.B. vorsätzlich die Meldepflicht von Art. 8 Abs. 5 PrSG verletzt.

Haftung

Das PrSG enthält keine Haftungsbestimmungen. Insofern bleibt es bei der Regelung des Produktheftpflichtgesetzes (PrHG).

Eine Lehrmeinung geht aber davon aus, dass die Vorschriften des PrSG als Schutznormen zu qualifizieren sind, weshalb die Verletzung dieser Vorschriften nicht nur strafrechtliche, sondern auch haftpflichtrechtliche Konsequenzen hat. Diese Haftung würde sich gemäss dieser

Lehrmeinung nicht nur auf den Hersteller beschränken; vielmehr würde sich z.B. auch der Händler einer Haftung aussetzen, der die Pflichten von Art. 8 Abs. 4 (Mitwirkungspflicht) und Abs. 5 (Meldepflicht) PrSG verletzt und zwar nicht nur gegenüber dem direkten Abnehmer (aus Vertrag), sondern auch gegenüber Dritten.

Fazit und Empfehlungen

Das PrSG schafft weitreichende Pflichten für die Inverkehrbringer von Produkten. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt lassen sich die folgenden Empfehlungen für Inverkehrbringer im Sinne des PrSG formulieren:

- Unternehmen, die im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit Produkte vertreiben, ist zu empfehlen, diese Produkte auf deren *Sicherheit* hin zu überprüfen. Die Produkte müssen die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllen oder – wenn solche fehlen – dem Stand des Wissens und der Technik entsprechen. Im Zweifelsfalle ist die Vollzugs- bzw. die Aufsichtsbehörde zu kontaktieren.
- *Beschwerden von Kunden* bezüglich Sicherheit der abgegebenen Produkte ist höchste Aufmerksamkeit zu schenken. Es ist im Unternehmen ein System einzurichten, aus welchem die auf Beschwerden von Kunden hin getroffenen Massnahmen ersichtlich sind.
- Ferner sollte unternehmensintern ein System erstellt werden, das die *Beobachtung der vertriebenen Konsumentenprodukte* während der angegebenen oder vernünftigerweise vorhersehbaren Gebrauchsdauer sicher stellt.
- Es ist eine *Haftpflichtversicherung* abzuschliessen, welche (soweit möglich) die unternehmerischen Risiken, welche durch das PrSG geschaffen wurden, abdeckt. ■

Dr. Peter Lutz LL.M.

Lic.iur. Romeo Da Rugna

Dr. Stefan H. Schalch LL.M.

Lic.iur. Thomas Reimann

Lic.iur. Rolf Kuhn LL.M.

Lic.iur. Irène Biber

Lic.iur. Roger Meier

Lic.iur.

Christopher Tillman LL.M.
Fachanwalt SAV Bau- und ImmobilienrechtPD Dr. Sabine Kilgus LL.M.
Konsulentin

Dr. Christian Christen LL.M.

Lic.iur. Ivo Meyer LL.M.

Lic.iur. Giuseppe Mongiovi

Lic. iur. Martin Rust, LL.M.

Lic. iur. Konrad Waldvogel

Forchstrasse 2

Postfach 1467

8032 Zürich

Switzerland

Phone +41-44-560 80 80

Fax +41-44-560 80 90

lawyer@lawyerlutz.ch

Eingetragen
im AnwaltsregisterZertifiziert nach
EN ISO 9001 : 2008