



NEWSLETTER 1 · 2018

Zürich, 1. Juni 2018

Sehr geehrte Damen und Herren, wertee Kunden

Wir freuen uns, Ihnen wieder einmal einen Newsletter präsentieren zu dürfen. Er enthält fürderhin aktuelle Bundesgerichtsentscheide, Gesetzesneuerungen, eine praxisrelevante Rechtsfrage im Baurecht sowie zum Schluss wie gewohnt eine Prise Humor.

Wir wünschen Ihnen eine spannende Lektüre.

Hanspeter Kümin und Team

Themen dieser Ausgabe:

Seiten 2-4: Aus dem Bundesgericht, zufolge dessen Medienmitteilungen

- Paolo Guerrero kann an WM teilnehmen (**Sportrecht**)
- Neuer Betreuungsunterhalt für Kinder: Bemessung nach der "Lebenshaltungskosten-Methode" (**Familienrecht**)
- Festsetzung von Mindestverkaufspreisen durch Altimum SA verletzt Kartellrecht (**Wettbewerbsrecht**)
- Swatch Group hat ausreichendes Rechtsschutzinteresse für Klage in der Schweiz (**Internationales Zivilprozessrecht**)

Seite 5: Gesetzesneuerungen (Bürgerrecht)

Neues Bürgerrechtsgesetz

Seite 6: Baurecht (Werkvertragsrecht)

SIA Norm 118: Beweislastumkehr während Garantiefrist

Seite 7: Humor

Bundesgericht:

Paolo Guerrero kann an WM teilnehmen

Das Bundesgericht gewährt der Beschwerde des peruanischen Fussballspielers Paolo Guerrero gegen den noch nicht begründeten Entscheid des Internationalen Sportschiedsgerichts (Tribunal Arbitral du Sport, TAS) superprovisorisch die aufschiebende Wirkung. Die vom TAS von sechs Monaten auf vierzehn Monate erhöhte Sperre wegen einer Verletzung der Anti-Doping-Bestimmungen der FIFA hat somit vorerst keine Wirkung. Als Konsequenz kann Paolo Guerrero an der nächsten Fussball-Weltmeisterschaft der FIFA teilnehmen, die vom 14. Juni bis zum 15. Juli 2018 in Russland stattfinden wird.



Die FIFA-Berufungskommission hatte gegen Paolo Guerrero am 20. Dezember 2017 eine Sperre von sechs Monaten wegen der Verletzung einer Anti-Doping-Bestimmung verhängt, unter Abzug der seit dem 3. November 2017 bereits provisorisch laufenden Sperre. Gegen den Entscheid gelangten sowohl Paolo Guerrero als auch die Welt-Anti-Doping-Agentur (Agence Mondial Antidopage, AMA) an das TAS. Mit Urteil vom 14. Mai 2018, das den Parteien nur im Dispositiv mitgeteilt wurde, hiess das TAS die Beschwerde der AMA teilweise gut und erhöhte die Sperre von sechs Monaten auf vierzehn Monate. Paolo Guerrero gelangte gegen diesen Entscheid mit Beschwerde ans Bundesgericht.

Er ersuchte gleichzeitig um superprovisorische Erteilung der aufschiebenden Wirkung für seine Beschwerde. Die Präsidentin der I. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts hat mit Verfügung vom 30. Mai 2018 diesem Ersuchen entsprochen, womit die Vollstreckung des unbegründeten Urteilsdispositivs des TAS provisorisch ausgesetzt wird.

Paolo Guerrero wird somit berechtigt sein, an der nächsten Fussball-Weltmeisterschaft in Russland mit der peruanischen Nationalmannschaft teilzunehmen, deren Captain er ist. Bei der superprovisorischen Gewährung der aufschiebenden Wirkung für die Beschwerde des peruanischen Fussballers hat das Bundesgericht insbesondere den diversen Nachteilen Rechnung getragen, die der bereits 34 Jahre alte Fussballspieler erleiden würde, wenn er nicht an einer Veranstaltung teilnehmen könnte, welche die Krönung seiner Fussballer-Karriere darstellen wird. Zu berücksichtigen ist dabei, dass er nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat, wie dies aus der Pressemitteilung des TAS zu diesem Fall hervorgeht. Zudem haben die FIFA und die AMA beide ein Verhalten gezeigt, aus dem geschlossen werden darf, dass sie nicht kategorisch gegen eine Teilnahme des Beschwerdeführers an der Fussball-Weltmeisterschaft sind. Schliesslich wird die Dringlichkeit des Entscheids über das Ersuchen des Beschwerdeführers hervorgehoben, da die offizielle, definitive Liste der 23 peruanischen Spieler, welche für die Teilnahme an der Weltmeisterschaft selektioniert werden, bis spätestens zum 4. Juni 2018 an die FIFA zu übermitteln ist.

Bundesgericht:

Neuer Betreuungsunterhalt für Kinder: Bemessung nach der "Lebenshaltungskosten-Methode"

Zur Bemessung des 2017 eingeführten Betreuungsunterhalts für die gemeinsamen Kinder von verheirateten

oder unverheirateten Eltern kommt die "Lebenshaltungskosten-Methode" zur Anwendung. Der Betreuungsunterhalt umfasst somit grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person, soweit diese wegen der Kinderbetreuung nicht selber dafür aufkommen kann.



Per 1. Januar 2017 wurde der Unterhalt der Eltern für ihre Kinder neu geregelt. Gemäss den Bestimmungen der Artikel 276 und 285 des Zivilgesetzbuches (ZGB) dient der Unterhalt auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes. Erfasst werden neben den direkten Kosten – wie diejenigen für eine Drittbetreuung des Kindes – auch die indirekten Kosten für die Kinderbetreuung durch einen Elternteil (sogenannter "Betreuungsunterhalt"). Die finanziellen Folgen aus dem Zeitaufwand für die Kinderbetreuung durch einen Elternteil sollen auf diese Weise unabhängig vom Zivilstand der Eltern von ihnen gemeinsam getragen werden. Der Gesetzgeber hat indessen keine konkrete Methode zur Bemessung des Betreuungsunterhalts festgelegt. Die "Lebenshaltungskosten-Methode" stellt zur Bemessung des Betreuungsunterhalts die adäquateste Lösung dar. Dieses Modell entspricht am besten den vom Gesetzgeber verfolgten Zielen und wird auch von einem grossen Teil der Lehre befürwortet. Wie der Bundesrat in seiner Botschaft zur Gesetzesänderung festgehalten hat, werden im Normalfall die Erwerbsmöglichkeiten des Elternteils eingeschränkt, der die Betreuung des Kindes überwiegend übernimmt. In der Mehrheit der Fälle führt dies dazu, dass der betreuende Elternteil nicht mehr selber für seinen eigenen Unterhalt aufkommen kann.

Das bedeutet, dass der Betreuungsunterhalt grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person umfassen muss, soweit sie diese wegen der Betreuung nicht selber bestreiten kann.

Allerdings geht es beim Betreuungsunterhalt nicht um eine "Entlohnung" der betreuenden Person. Die Betreuung des Kindes führt nur dann zu einem Anspruch auf Unterhalt nach der "Lebenshaltungskosten-Methode", wenn sie während der Zeit erfolgt, in der der betreuende Elternteil sonst einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnte. Unberücksichtigt zu bleiben hat damit grundsätzlich die Betreuung eines Kindes am Wochenende oder während sonstiger freier Zeit. Was die Festlegung des Betreuungsunterhalts im konkreten Einzelfall betrifft, ist es letztlich Sache des Richters, über die Form und den Umfang der für das Wohl des Kindes erforderlichen Betreuung zu entscheiden (im Rahmen des aktuellen Urteils äussert sich das Bundesgericht nicht zur Frage, nach welchen Kriterien darüber zu entscheiden ist, ob anstatt der persönlichen Betreuung durch einen Elternteil allenfalls eine Drittbetreuung zu ermöglichen oder diese gar vorzuziehen ist). Grundsätzlich gehen die Lebenshaltungskosten nicht über das hinaus, was notwendig ist, um dem betreuenden Elternteil finanziell zu ermöglichen, sich um das Kind zu kümmern. Der Betreuungsunterhalt bemisst sich insofern nicht nach dem Einkommen der zahlungspflichtigen Person, sondern nach den Bedürfnissen des betreuenden Elternteils. Dabei ist im Prinzip auf das familienrechtliche Existenzminimum abzustellen.

Bundesgericht:

Festsetzung von Mindestverkaufspreisen durch Altimum SA verletzt Kartellrecht

Die Altimum SA hat das Kartellrecht verletzt, indem sie ihren Wiederverkäufern Mindestverkaufspreise für Bergsportartikel vorgeschrieben hat. Die Preisabrede

lässt sich nicht damit rechtfertigen, dass auf diese Weise die Kundenberatung verbessert und so der "Trittbrettfahrer-Problematik" begegnet werden könnte. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde des eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) teilweise gut. Aus prozessualen Gründen wird gegen die Altimum SA keine Sanktion verhängt.

Die Wettbewerbskommission (WEKO) hatte 2012 festgestellt, dass die Generalimporteurin Altimum SA mindestens von 2006 bis 2010 ihren Wiederverkäufern Mindestpreise für Bergsportartikel (Stirnlampen, Gurtzeug, Helme, Eispickel, etc.) vorgeschrieben und damit verhindert habe, dass die Wiederverkäufer in der Schweiz echten Preiswettbewerb betreiben konnten. Die WEKO verhängte dafür eine Busse von 470'000 Franken. Das Bundesverwaltungsgericht hiess 2015 die Beschwerde der Altimum SA gut und hob den Entscheid der WEKO auf.



Das Bundesgericht heisst die dagegen erhobene Beschwerde des WBF teilweise gut. Aus prozessualen Gründen wird gegen die Altimum SA keine Sanktion verhängt. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass mit dem Festsetzen von Mindestverkaufspreisen eine Preisabsprache bestand, die grundsätzlich für alle Wiederverkäufer Geltung hatte. Da die Wiederverkäufer Rabatte von bis zu 10% gewähren konnten und damit eine gewisse Preisschere bestand, wurde der wirksame Wettbewerb nicht beseitigt. Vor diesem Hintergrund

stellt sich die weitere Frage nach einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs, die vom Kartellgesetz ebenfalls erfasst wird. Aufgrund des Leiturteils in Sachen Gaba (BGE 143 II 297) ist dies zu bejahen, da die getroffene Vertikalabsprache als solche eine Wettbewerbsbeeinträchtigung bedeutet. Entsprechende Abreden sind nach dem Kartellgesetz unzulässig, soweit sie sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen. Im zu beurteilenden Fall der Altimum SA traf das nicht zu. Eine Rechtfertigung wäre möglich gewesen, wenn die Festlegung von Mindestpreisen notwendig gewesen wäre, um Wiederverkäufern den Wettbewerb über die Qualität der Kundenberatung zu ermöglichen und so auch der "Trittbrettfahrer-Problematik" zu begegnen (*Bezug der Beratungsleistung im Fachgeschäft – Kauf bei günstigerem Anbieter*). Diese Notwendigkeit ist hier nicht dargelegt.

Bundesgericht:

Swatch Group hat ausreichendes Rechtsschutzinteresse für Klage in der Schweiz

Das Handelsgericht des Kantons Bern muss sich erneut mit der Klage der Swatch Group befassen, mit der diese die Feststellung verlangt, dass sie nicht zur Belieferung eines englischen Unternehmens mit Ersatzteilen für Uhren der Swatch Group verpflichtet ist. In Änderung der bisherigen Rechtsprechung ist die Absicht einer Partei, sich im internationalen Verhältnis für einen bevorstehenden Rechtsstreit einen Gerichtsstand in der Schweiz zu sichern, als ausreichendes Interesse für eine entsprechende Feststellungsklage zu erachten.

Auf Ende 2015 hatte die Swatch Group AG die Belieferung von Grosshändlern mit Ersatzteilen für Uhren der Swatch Group eingestellt. Ein englisches Unternehmen forderte in der Folge von der Swatch Group AG und von zwei ihrer Tochtergesellschaften (im Folgenden "Swatch Group") die Wiederaufnahme der bisherigen



Belieferung, ansonsten sie ohne weitere Ankündigung Klage erheben werde. Noch bevor das englische Unternehmen dann tatsächlich in England seine Leistungsklage einreichte, war die Swatch Group bereits ans Handelsgericht des Kantons Bern gelangt und hatte die Feststellung beantragt, dass sie keine Pflicht zur Belieferung treffe und dass sie dem englischen Unternehmen wegen der Einstellung der Belieferung nichts schulde. Das Handelsgericht beschränkte das Verfahren auf die Frage, ob die Swatch Group an ihrer "negativen Feststellungsklage" ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse habe. Es verneinte dies, weil das Interesse einer Partei, sich mit einer negativen Feststellungsklage einen Gerichtsstand in der Schweiz zu sichern, gemäss Rechtsprechung kein ausreichendes Rechtsschutzinteresse begründe. Das Handelsgericht trat auf die Klage deshalb nicht ein.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde der Swatch Group gut. In Änderung der bisherigen Rechtsprechung ist jedenfalls im internationalen Verhältnis das Ziel einer Partei, sich bei einem bevorstehenden Gerichtsverfahren einen ihr genehmen Gerichtsstand zu sichern, als genügendes Rechtsschutzinteresse für eine negative Feststellungsklage zu qualifizieren. Für diese Praxisänderung bestehen ernsthafte und sachliche Gründe. Unter anderem ist zu beachten, dass bis anhin im internationalen Verhältnis Parteien benachteiligt wurden, welche zur Sicherung des Gerichtsstandes in der Schweiz klagen wollten, denen aber gemäss bisheriger Praxis eine Klagemöglichkeit verwehrt wurde, während im

Ausland von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden konnte. Das tatsächliche Interesse einer Partei, einen Prozess in diesem oder einem anderen Staat zu führen, kann allein wegen der unterschiedlichen Verfahrensrechte, der Sprache, der Dauer oder der Kosten eines Verfahrens erheblich sein.

Bürgerrecht:

Neues Bürgerrechtsgesetz

Am 20. Juni 2014 stimmte das Parlament dem revidierten Bürgerrechtsgesetz zu. Das neue Gesetz stellt sicher, dass nur gut integrierte Ausländerinnen und Ausländer den Schweizer Pass erhalten. Seither hat der Bundesrat die ausführende Bürgerrechtsverordnung zum Gesetz verabschiedet, welches nun am 1. Januar 2018 in Kraft getreten ist.

Das revidierte Bürgerrechtsgesetz sieht vor, dass Personen eingebürgert werden können, die über eine Niederlassungsbewilligung verfügen, seit mindestens zehn Jahren in der Schweiz leben und in der Schweiz integriert sind. Als integriert gilt, wer Sprachkenntnisse in einer Landessprache ausweist, die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die Werte der Bundesverfassung beachtet, am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung teilnimmt und sich um die Integration seiner Familie kümmert. Zudem müssen einbürgerungswillige Personen mit den hiesigen Lebensverhältnissen vertraut sein und dürfen die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz nicht gefährden.



SIA-Norm 118:

Beweislastumkehr während Garantiefrist

Ist die SIA-Norm 118 anwendbar, dann wird dem Besteller gemäss Art. 172 eine zweijährige "Rügefrist" zugestanden. Die SIA-Norm 118 bezeichnet diese Rügefrist auch als "Garantiefrist". Während dieser Zweijahresfrist können alle erkannten Mängel jederzeit gerügt werden. Der Besteller ist nicht verpflichtet, Mängel sofort nach Erkennung zu rügen, er kann zuwarten – ausser es resultieren Folgeschäden. Dann hat er schnell zu reagieren, was sich aus der allgemeinen Schadenminderungspflicht ergibt (so auch Art. 173 Abs. 2 SIA-Norm 118). Nach Ablauf der zweijährigen Rügefrist können offene Mängel nicht mehr gerügt werden (Art. 178 SIA-Norm 118).



Nach Ablauf der Zweijahresfrist enden die Mängelrechte noch nicht. Es folgen drei Jahre der Mängelhaftung für "verdeckte Mängel" (Art. 179 SIA-Norm 118). Die Haftung vom 3 bis Ende 5 Jahr nach Abnahme wird nicht mehr als Rügefrist bezeichnet, sondern ohne Spezialbegriff als Haftung für verdeckte Mängel. Die verdeckten Mängel können während diesen drei weiteren Jahren gerügt werden, doch muss die Rüge sofort nach Entdeckung des Mangels erfolgen (Art. 179 Abs. 2 SIA-Norm 118). Rügen, die während dieser Dauer vom 3. bis und mit 5 Jahr an den Unternehmer gerichtet werden, sind nach wie vor Mängelanzeigen. Es sind Rügen,

welche auf Baumängel hinweisen. In der Bausprache werden Rügen, Anzeigen, Mängelanzeigen oder Mängelrügen synonym verwendet.

Die Rügefrist gemäss SIA-Norm 118 beinhaltet eine Beweislastumkehr und damit ein Vorteil zu Gunsten des Bestellers: Bei Mängeln, die während der zweijährigen Rügefrist geltend gemacht werden, liegt die Beweislast bei Unternehmer. Er hat zu beweisen, dass das Werk vertragskonform und daher mängelfrei ist (Art. 174 Abs. 3 SIA-Norm 118). Der Unternehmer trägt also die Beweislast der Korrektheit des Werkes. Bei Mängeln, die nach Ablauf der zweijährigen Rügefrist geltend gemacht werden, liegt die Beweislast analog dem Obligationenrecht und gemäss Zivilgesetzbuch beim Bauherrn (Art. 179 Abs. 5 SIA-Norm 118; Art. 8 ZGB). Der Bauherr hat den Mangel zu beweisen.

Humor

Beim Staatsexamen mit dem Thema Strafrecht fordert der Professor den Studenten auf: „Definieren Sie mir Betrug!“ Der Student erwidert: „Ein Betrug würde beispielsweise vorliegen, wenn Sie mich nicht bestehen lassen würden!“ Der Professor fragend: „Aber wieso denn das?“ Der Student: „Weil dem Strafrecht zufolge eine Person einen Betrug begeht, wenn er die Unkenntnis eines anderen missbraucht, um diesem Schaden zuzufügen.“

Anwalt zum Klienten: "Alles halb so wild. Jetzt sitzen sie erst mal in Ruhe ihr lebenslänglich ab und dann sehen wir weiter."



„Sie beschmutzen meinen Gerichtssaal Angeklagter! Wieso in Gottes Namen tauchen Sie in Frauenkleidern auf?“, schimpft der Richter. „Aber Sie meinten doch, in Sachen meiner Frau Euer Ehren!“, darauf der Angeklagte.

Nach dem Prozess entschuldigt sich der Anwalt bei seinem Klienten: "Ich bedaure sehr, Herr Meier, dass ich nicht mehr für Sie herausholen konnte." "Damit kann ich leben, Herr Rechtsanwalt, fünf Jahre reichen mir vollkommen."

Fragt der eine Häftling den anderen: „Sag mal, glaubst du eigentlich an Justiz-Irrtümer?“ Meint der andere: „Aber klar doch! Ich bin schon drei Mal freigesprochen worden!“

© Newsletter: advokatur kümin 2018