

NEWSLETTER 3/2007

Zürich, 31. Oktober 2007

Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Kunden

Der Ihnen vorliegende Newsletter enthält wiederum aktuelle Beiträge aus meiner Anwaltspraxis sowie zum Schluss eine Prise Humor. Ich wünsche Ihnen angenehme Lektüre. Falls Sie Fragen haben, rufen Sie mich an oder schicken Sie mir eine E-Mail. Ich stehe Ihnen gerne zur Verfügung.

Hanspeter Kümin, RA

Themen dieser Ausgabe:

- **NFA und Änderungen bei wald- und meliorationsrechtlichen Subventionen für Erschliessungen (Subventionsrecht)**
- **Wirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Internet (Internetrecht, Vertragsrecht)**
- **Berufliche und geographische Mobilität von Angehörigen von EU-Bürgern (Ausländerrecht, Personenfreizügigkeitsabkommen mit der EU)**
- **Wegweisung trotz bestehender Ehe (Ausländerrecht, Eherecht)**
- **Sicherheitsfonds BVG und Barauszahlung ins Ausland (Sozialversicherungsrecht, EU-Recht)**

NFA und Änderungen bei wald- und meliorationsrechtlichen Subventionen für Erschliessungen

Die Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) bringt im Bereich der Subventionierung wald- und meliorationsspezifischer Projekte gewisse Veränderungen und Anpassungen mit sich. Nachdem die NFA in der Volksabstimmung angenommen worden ist (Verfassungsartikel), hat das eidgenössische Parlament am 6. Oktober 2006 die Ausführungsgesetzgebung zur NFA beschlossen. Die Ausführungsgesetzgebung des Bundes tritt nach unbenutztem Referendum per 1. Januar 2008 in Kraft. Sie umfasst Än-

derungen bei insgesamt 33 Bundesgesetzen, worunter insbesondere auch das Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG, SR 616.1), das Bundesgesetz über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG, SR 910.01) und das Bundesgesetz über den Wald fallen (Waldgesetz, WaG, SR 921.0). Die Ausführungsverordnungen des Bundes zu den angepassten Bundesgesetzen sollen ebenso per Anfang 2008 in Kraft treten. Gleichzeitig haben auch die Kantone ihre Ausführungsgesetzgebung zum Bundesrecht angepasst.

1. Waldgesetzgebung

a) Beiträge für die Erschliessung von Schutzwald

Gemäss dem Erläuternden Bericht des Bundesrates zum

infolge der NFA geänderten Verordnungsrecht wird die Schutzwaldpflege inskünftig durch mehrjährige Programmvereinbarungen zwischen Bund und Kantonen sichergestellt (Art. 20a revSuG). Die geänderte Verordnung des Bundes über den Wald (Waldverordnung, WaV, SR 921.01) erwähnt, dass der Bund den einzelnen Kantonen einen Globalbeitrag entrichtet, der die vereinbarten Programmziele festhält, wozu neben der Schutzwaldpflege im engeren Sinne die *Verhütung und Behebung von Waldschäden sowie die für die Schutzwaldpflege notwendigen Erschliessungsanlagen* gehören. Als Indikatoren, nach denen die Höhe des jeweiligen Globalbeitrags des Bundes bestimmt wird, werden namentlich das Gefahren- und Schadenspotenzial bezeichnet, das sich nach dem *Schutzwaldindex des Projekts SilvaProtect-CH* richtet. Da die Schutzwirkung des Waldes auf der Fläche erzielt wird, werden die Programmvereinbarungen vor allem über das Ausmass der zu behandelnden und zu beeinflussenden Schutzwaldflächen definiert. Bei der Erstellung von notwendigen Erschliessungsanlagen für die Schutzwaldpflege richtet sich die Abgeltung nach dem effektiven Aufwand. Subventioniert werden ausschliesslich Massnahmen, welche auf das Schutzziel gerichtet sind. Die Massnahmen umfassen insbesondere den *Ausbau (Verstärkung, Verbreiterung), den Ersatz (nach Ablauf der technischen Lebensdauer) sowie den Neubau und Unterhalt von Infrastrukturen*. Der Bundesbeitrag für die zur Schutzwaldpflege erforderliche Infrastruktur darf einen Höchstanteil der gesamthaft für die Schutzwaldpflege zur Verfügung stehenden Mittel nicht überschreiten. Für die erste Programmperiode wurde dieser Anteil auf 25 % festgelegt. Weist der Kanton nach, dass er für die Infrastruktur mehr Mittel braucht, kann das Bundesamt für Umwelt (BAFU) diesen Höchstanteil ausnahmsweise ändern. Im Gesetz ist fest-

gehalten, dass der Bund den Kantonen auf der Grundlage von Programmvereinbarungen globale Abgeltungen an Massnahmen leistet, die für die Erfüllung von Funktionen des Schutzwaldes notwendig sind, namentlich die Sicherstellung der Infrastruktur für die Pflege des Schutzwaldes, soweit sie auf den Wald als natürliche Lebensgemeinschaft Rücksicht nimmt. Die Höhe der Abgeltungen richtet sich nach der zu pflegenden Schutzwaldfläche, der zu verhindernden Gefährdung und der Wirksamkeit der Massnahmen (Art. 37 revWaG).

b) Beiträge für Walderhaltung und Waldbewirtschaftung

Der Bund fördert im Rahmen der bewilligten Kredite Massnahmen zur Walderhaltung unter der Voraussetzung, dass die Massnahmen wirtschaftlich und fachkundig durchgeführt werden, dass die Massnahmen mit denjenigen anderer Bundesgesetze gesamthaft und in ihrem Zusammenwirken beurteilt werden, dass der Empfänger der Leistung im Einzelfall eine Leistung erbringt, die in einem angemessenen Verhältnis zu seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, den übrigen Finanzierungsquellen und der ihm zumutbaren Selbsthilfe steht, dass Dritte, insbesondere Nutzniesser und Schadensverursacher zur Mitfinanzierung herangezogen werden und dass eine dauerhafte, für die Walderhaltung günstige Regelung von Konflikten getroffen wird (Art. 35 Abs. 1 revWaG). Die Eigenleistung des Empfängers von Beiträgen widerspiegelt sich in den Restkosten, die er zu tragen hat.

Der Bund leistet sodann auch Finanzhilfen für Massnahmen wie die Anpassung von Erschliessungsanlagen an zeitgemässe Holzernteverfahren und die Wiederinstandstellung dieser Anlagen, soweit sie für die Bewirtschaftung des Waldes erforderlich sind und auf den Wald als naturnahe Lebensgemeinschaft Rücksicht nehmen (Art. 38 Abs. 2 lit. d WaG). Damit in einem konkreten Projekt im Rahmen der Programmvereinbarung ein Bundesanteil berücksich-

sichtigt werden kann, müssen die angerufenen bundesrechtlichen Kriterien zur Gewährung waldrechtlicher Beiträge erfüllt sein.

c) weitere Beitragskriterien

Leistungen von Bund und Kanton setzen im Weiteren voraus, dass die unterstützten Massnahmen mit der forstlichen Planung sowie den Konzepten der Raumplanung und des Naturschutzes übereinstimmen, insbesondere des kantonalen Richtplans sowie des Zonenplans der jeweiligen Gemeinde. Zudem bildet die Erneuerung von Infrastrukturanlagen ein zentrales Element zur Sicherung einer nachhaltigen Bewirtschaftung einer Region.

2. Meliorations- und Landwirtschaftsgesetzgebung

Nach Inkrafttreten der NFA kann der Bund den Kantonen Beiträge im Rahmen von Programmvereinbarungen gewähren, wobei die betroffenen Bundesstellen ihre Auflagen und Bedingungen in solche Vereinbarungen einbringen; das Verfahren für Projekte, die mit Beiträgen aus Programmvereinbarungen unterstützt werden, richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 97a LwG). Gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a LwG gewährt der Bund insbesondere Beiträge an Bodenverbesserungen. Entsprechende Strukturverbesserungen umfassen auch gemeinschaftliche Massnahmen wie *Gesamterschliessungen* (Art. 88 LwG, Art. 11 Verordnung über die Strukturverbesserungen in der Landwirtschaft, Strukturverbesserungsverordnung, SVV, SR 913.1). Bodenverbesserungs-Beiträge gewährt der Bund insbesondere für Erschliessungsanlagen (Art. 14 Abs. 1 lit. b SVV).

Das beitragsrelevante Gebiet sollte sowohl natürlich als auch wirtschaftlich ein begrenztes Gebiet bilden (Art. 88 lit. a LwG). Überdies muss auch der ökologische Ausgleich und die Vernetzung von Biotopen sichergestellt werden, worunter insbesondere Vorkehrungen zum Hoch-

wasserschutz, die auch dem Natur- und Landschaftsschutz sowie der Umwelt zugute kommen, zu verstehen sind (Art. 88 lit. b LwG). Eine umfassende Wegerschliessung (Gesamterschliessung) entspricht einem landwirtschaftlichen Beizugsgebiet von über 400 Hektaren (Art. 11 Abs. 2 lit. b SVV).

3. Übergangsrecht

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird bei Fehlen einer gesetzlichen Regelung bei der Rechtsanwendung auf die Rechtslage bzw. auf das zur Zeit des behördlichen Entscheides geltende Recht abgestellt (HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 263a). Zahlreiche kantonale Regelungen sehen im selben Sinn vor, dass hängige Verfahren (Beitragsgesuchseinreichung vor Inkrafttreten des neuen Rechts) von den bisher zuständigen Behörden, aber nach neuem Recht beurteilt werden.

4. Zusammenfassung

Für einen nach dem 1.1.2008 getroffenen Beitragsbeschluss gelangen die im Sinne der NFA geänderten Gesetzesbestimmungen zur Anwendung. Bei der Beitragsfestlegung kann der Kanton im Rahmen der Programmvereinbarungen und der Globalbeiträge mit dem Bund Bundesbeiträge einbeziehen. Gemäss Waldgesetzgebung sind der Ersatz sowie die Erweiterung und Instandsetzung von Infrastruktur- und Erschliessungsanlagen zur Waldbewirtschaftung und für Schutzwälder beitragsberechtigt, gemäss Landwirtschaftsgesetzgebung Strukturverbesserungen und Erschliessungsanlagen im Rahmen einer Gesamterschliessung. Zuständig für die Beitragszusicherung sind die Kantone. Das Beitragsverfahren und die Beitragsbemessung richten sich nach kantonalem Recht unter Berücksichtigung des Bundesrechts.



Wirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Internet

a) *Übernahme*

Vorformulierte Onlinevertragsbestimmungen sind nur verbindlich, sofern sie von den Parteien übernommen worden sind. Die Übernahme besteht in der Abrede unter den Vertragsparteien, dass bestimmte allgemeine Bedingungen Inhalt des Vertrages werden sollen. Wer einen Vertrag unterzeichnet oder abschliesst, der ausdrücklich auf allgemeine Bedingungen verweist, ist in gleicher Weise gebunden, wie derjenige, der seine Unterschrift unter den Text der allgemeinen Bedingungen selbst setzt. Es kommt demnach im Prinzip nicht darauf an, ob er den Text wirklich gelesen hat. Die Übernahme allgemeiner Geschäftsbedingungen resp. der Abschluss eines vorformulierten Vertrages kann daher auch als *Globalübernahme* (Übernahme durch Globalerklärung) erfolgen, soweit eine Partei den Inhalt des vorformulierten Vertrages entweder nicht zur Kenntnis nimmt, nicht überlegt, nicht versteht oder gar nicht liest. Eine solche Globalübernahme lässt selbstverständlich die entsprechenden Klauseln des Vertrages nicht bedingungslos in Kraft treten. So muss z.B. nach der Ungewöhnlichkeitsregel untersucht werden, ob der nicht gelesene Inhalt so aus dem zu erwartenden Rahmen fällt, dass damit nach Treu und Glauben nicht mehr gerechnet werden musste.

b) *Kenntnisnahme*

Eine Kenntnisnahme beim Abschluss von Onlineverträgen ist nur möglich, wenn der Kunde von der Anbieterin vor Vertragsschluss auf dem Bildschirm deutlich auf die Existenz von AGB hingewiesen wird. Bei Vertragsangeboten mittels Bildschirmtext genügt die Einblendung von AGB nur, wenn sie dem Kunden eine kritische Prüfung der Bedingungen ermöglichen. Dabei gelten folgende Anforderungen:

Im Internet können AGB nur wirkungsvoll einbezogen werden, sofern der Kunde die Möglichkeit hat, diese prob-

lemlos herunterzuladen und dadurch auf den eigenen PC zu kopieren. Grundsätzlich ist es daher möglich, rechtsgültig auf AGB zu verweisen, indem ein deutlich sichtbares Feld „General terms and conditions“ o.ä. angeklickt werden kann, was dazu führt, dass die AGB auf dem Bildschirm erscheinen. Die Ladezeiten müssen allerdings kurz sein. Dem Kunden kann nicht zugemutet werden, lange auf das Erscheinen des Vertragstextes zu warten.

c) *Übersichtlichkeit*

Die Verfügbarkeit erfordert nicht nur die Möglichkeit, die AGB rasch einzusehen, vielmehr muss der Kunde auch ohne Schwierigkeit auf einzelne Klauseln im Text zugreifen und sie vergleichen können. Dies ist gerade bei AGB im Bildschirmtext nur bei kurzen Texten mühelos gewährleistet, nicht aber bei längeren Texten, bei denen der Bildschirm nur einen kleinen Ausschnitt bietet und das Aufsuchen anderer Textpassagen mühsam macht. Da der Kunde auf dem Bildschirm immer nur Bruchstücke des Vertragstextes sieht, kann er sich keinen Gesamtüberblick verschaffen. Es kann nicht wie beim Blättern von Papierseiten zwischen verschiedenen Bestimmungen hin und her gesprungen werden, so dass deren Zusammenhang geprüft und verstanden werden kann. Allerdings vermögen Scrollfunktionen sowie Volltextsuche diese Nachteile in gewisser Hinsicht zu kompensieren.

Online sollten demnach grundsätzlich lediglich überschaubare und nach Möglichkeit kurz gefasste allgemeine Geschäftsbedingungen und Verträge miteinbezogen werden können. Umfangreiche, komplexe Vertragswerke eignen sich nicht dazu, da deren Kenntnisnahme u.U. unzumutbar erscheint, zumal die Lektüre eines lediglich am Bildschirm verfügbaren Textes mit grossen Anstrengungen für das menschliche Auge verbunden ist.

Um die Verfügbarkeit der AGB auch nach erfolgtem Vertragsschluss zu gewährleisten, sollen AGB zudem schnell und problemlos ausgedruckt werden können. So kann auch

der Tatsache Rechnung getragen werden, dass lediglich online publizierte AGB jederzeit geändert werden können, was der Kunde nicht bemerken würde, hätte er nicht die Möglichkeit, problemlos eine Kopie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses herzustellen.

Sicherlich unzulässig wäre es nach dem Gesagten, die AGB quer am Rande einer Website anzuzeigen oder den Vertrag auf einem Balken einzublenden, so dass sehr lange gescrollt werden müsste, um den Vertragstext lesen zu können. Es muss, kurz gesagt, gefordert werden, dass der Kunde den Vertragstext am Bildschirm mühelos lesen und ausdrucken kann.

d) *Fazit*

Als Faustregel lässt sich festhalten, dass die Wirksamkeit von Online-AGB umso wahrscheinlicher ist, je eher der Anwender von ihnen Kenntnis nehmen kann (vor dem Mausklick als Vertragsschluss), je deutlicher sich seine Zustimmung durch ausdrückliche Handlung kundtun muss und je klarer, prägnanter, kürzer und ausgewogener die Vertragsbestimmungen selbst sind. Zudem muss der Diensteanbieter gewährleisten, dass die AGB problemlos ausgedruckt, heruntergeladen oder offline verfügbar gemacht werden können. Endlich bergen allzu lange allgemeine Vertragsbestimmungen die Gefahr der Unübersichtlichkeit, was gegebenenfalls zu einer mangelhaften Übernahme führt. (Weber/Hilty/Auf der Mauer, Geschäftsplattform Internet, rechtliche und praktische Aspekte, 265 f.)



Berufliche und geographische Mobilität von Angehörigen von EU-Bürgern

1. Fragestellung

Wie gestaltet sich die berufliche und wohnortsbezogene Freizügigkeit innerhalb der Schweiz von Personen, die aus

Drittstaaten stammen und mit einem EU-Angehörigen verheiratet sind? Anmerkung: Die folgenden Ausführungen beziehen sich nicht nur auf den Ehegatten, sondern auch auf bis zu 21 Jahre alte Kinder von EU-Angehörigen.

2. Aufenthaltsbewilligung

Das schweizerische Ausländerrecht unterscheidet zwischen zwei Ausländerkategorien, den EG-/EFTA-Angehörigen, welche aufgrund der bilateralen Verträge der Schweiz mit der EU bezüglich ihres Aufenthalts und ihrer Erwerbstätigkeit praktisch nicht eingeschränkt sind, und allen anderen Ausländerinnen und Ausländern, den so genannten Drittstaatangehörigen, für welche strengere Anforderungen gelten.

Die Aufenthaltsbewilligung gründet auf dem *Familiennachzug* durch den Ehegatten, der EU-Angehöriger ist. Das Recht des Familienangehörigen stellt mithin ein abgeleitetes Recht dar, das grundsätzlich nur solange gilt, als auch das originäre Recht besteht. Familienangehörige von Staatsangehörigen eines EG/EFTA-Mitgliedstaats, die aus Drittstaaten stammen, können sich nur dann auf das Familiennachzugsrecht gemäss Freizügigkeitsabkommen berufen, wenn sie sich bereits vor der Gesuchseinreichung rechtmässig dauerhaft in einem EG/EFTA-Mitgliedsstaat aufgehalten haben. Ist dies nicht der Fall, richtet sich die Bewilligungserteilung nach dem *nationalen Recht*, das im Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) und der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21) geregelt ist. Nach bewilligtem Familiennachzug erhält der Drittstaatangehörige nichtsdestotrotz praxisgemäss eine Anwesenheitsregelung nach dem Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der EU (SR 0.142.112.681, FZA) und es wird Ihnen eine *Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA* ausgestellt.

Gemäss Art. 3 Abs. 1 von Anhang I zum FZA ist die betroffene Person befugt, in der Schweiz bei ihrem Ehegatten, der EU-Angehöriger ist, Wohnung zu nehmen. Das im Freizügigkeitsabkommen enthaltene Aufenthaltsrecht des Ehegatten eines EG-/EFTA-Angehörigen setzt lediglich eine rechtlich bestehende Ehe voraus.

3. Kantonswechsel (Mobilität)

Bei einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA sind für den Aufenthaltsstatus nach erfolgter Bewilligungserteilung die Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens (FZA) anwendbar. Die erteilte Aufenthaltserlaubnis hat die gleiche Gültigkeit wie diejenige des Ehegatten, von dem das Aufenthaltsrecht hergeleitet wird (Art. 3 Abs. 4 Anhang I FZA).

Gemäss FZA gilt, dass der Ehegatte eines EG-/EFTA-Angehörigen ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit das Recht auf Zugang zu einer Erwerbstätigkeit hat. D.h. sie oder er kann ohne zusätzliche Bewilligungsanforderungen eine Erwerbstätigkeit ausüben. Als Arbeitnehmer/in hat er oder sie das *Recht auf berufliche und geographische Mobilität* im gesamten Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates. Die berufliche Mobilität umfasst den Wechsel des Arbeitgebers, der Arbeitsstelle, des Berufs und den Übergang von einer unselbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit. Die geographische Mobilität umfasst den Wechsel des Arbeits- und des Aufenthaltsortes (Art. 8 Anhang I FZA). Staatsangehörige der EG/EFTA und ihre Familienangehörigen benötigen demnach keine neue Bewilligung, wenn sie ihren Lebensmittelpunkt in einen anderen Kanton verlegen. Im EG/EFTA-Ausweis ist aber die neue Wohnadresse aufzuführen. Die EG/EFTA-Angehörigen oder ihre Familienangehörigen erhalten in diesem Fall von den zuständigen Behörden des neuen Wohnsitzkantons einen neuen Ausländerausweis.

Kein Anspruch auf einen Wohnsitzwechsel beziehungsweise eine Aufenthaltsbewilligung in einem anderen Kanton besteht allerdings in den Fällen, wo ein materieller Verweigerungsgrund bzw. ein Verstoß gegen das *Rechtsmissbrauchsverbot* vorliegt. Demnach entfällt der Anspruch auf die sich auf den Familiennachzug bzw. die Ehe stützende Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ausländerin oder der Ausländer sich in rechtsmissbräuchlicher Weise auf die Ehe beruft (BGE 127 II 49). Ein Rechtsmissbrauch ist dann gegeben, wenn ein ausländischer Ehegatte sich auf eine Ehe beruft, die nur noch formell mit dem einzigen Ziel aufrechterhalten wird, die Aufenthaltsbewilligung zu erhalten oder nicht zu verlieren. Gemäss Rechtsprechung wird nur der offensichtliche Rechtsmissbrauch geahndet. Erforderlich sind klare Hinweise, dass die Führung einer Lebensgemeinschaft nicht mehr beabsichtigt und nicht mehr zu erwarten ist.

Als *Variante* zu einem Kantonswechsel kann unter Umständen in Frage kommen, sich am Ort der neuen Arbeitsstelle bei der zuständigen Gemeindebehörde (Einwohnerkontrolle) als *Wochenaufenthalter* anzumelden. Das bedeutet, dass als Lebensmittelpunkt weiterhin der bisherige Kanton gilt (Zweck des Verbleibs beim Ehegatten während den Wochenenden) und demzufolge in diesem Fall auch kein neuer Ausländerausweis ausgestellt werden muss.

Mit Inkrafttreten des neuen Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) per 1.1.2008 gilt, dass trotz Auflösung einer Ehe, z.B. durch Scheidung, sofern die Ehe mindestens drei Jahre gedauert hat und die betroffene Person in der Schweiz integriert ist, deren Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter besteht (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG).

4. Zusammenfassung

- a) So genannte Drittstaatsangehörige haben als Ehegatte eines EG-Angehörigen praxisgemäss Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA.
- b) Aufgrund der gemäss Aufenthaltsbewilligung vorgesehenen geographischen und beruflichen Mobilität bedarf es für einen Stellen- und Wohnortwechsel in einen anderen Kanton keine neue Aufenthaltsbewilligung. Aufgrund der Meldepflicht wird jedoch vom anderen Kanton ein neuer Ausländerausweis mit der neuen Wohnadresse ausgestellt.
- c) Bei einem arbeitsbedingten Wochenaufenthalt in einem anderen Kanton bleibt der Lebensmittelpunkt im Wohnkanton, weshalb für diesen Fall im anderen Kanton kein neuer Ausländerausweis ausgestellt werden muss.
- d) Gemäss dem neuen ab 1.1.2008 geltenden Ausländergesetz besteht selbst bei einer Scheidung, sofern die Ehe mindestens drei Jahre gedauert hat und bei gegebener Integration, der Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung fort.



Wegweisung trotz bestehender Ehe?

Zivilrechtlich gilt, dass ein Ehegatte die Scheidung verlangen kann, sofern die Ehegatten bei Rechtshängigkeit der Klage (Zeitpunkt der Einreichung der Klage beim Friedensrichter) mindestens zwei Jahre getrennt gelebt haben (Art. 114 ZGB). Vor Ablauf der zweijährigen Frist kann ein Ehegatte die Scheidung *nur* verlangen, wenn ihm die Fortsetzung der Ehe aus schwerwiegenden Gründen, die ihm nicht zuzurechnen sind, nicht zugemutet werden kann (z.B. bei massiver Gewaltanwendung des anderen Ehepartners, Art. 115 ZGB).

Die zweijährige Frist, während der die Ehegatten vor der Scheidung getrennt leben müssen, ist ausländerrechtlich unerheblich, wenn der Ausländer, dessen Aufenthalt auf der Ehe (Familiennachzug) mit dem schweizerischen Ehegatten beruht, keinen Ehemillen mehr hat und er sich nur noch auf die Ehe beruft, um die Aufenthaltsbewilligung nicht zu verlieren.

Ist ein entsprechendes Verhalten gegeben, so spielt im Ausländerrecht die Tatsache keine Rolle, dass sich der ausländische Ehegatte *zivilrechtlich nicht rechtsmissbräuchlich* verhält, wenn er sich vor Ablauf der der Zweijahresfrist der Scheidungsklage des schweizerischen Ehegatten widersetzt (BGE 5C.242/2001). Dass der Scheidungsrichter die rechtliche Aufrechterhaltung der Ehe während zwei Jahren als zumutbar erachtet, schliesst nicht aus, dass die Berufung auf eine nur noch formell bestehende Ehe *ausländerrechtlich ein Rechtsmissbrauch* darstellen kann (BGE 128 II 145), mit der Folge, dass der ausländische Ehegatte sein Aufenthaltsrecht verliert und zur Ausreise angehalten werden kann (Art. 12 Abs. 3 ANAG).

Was die Ehescheidung anbelangt, so kann diese allerdings erst nach zweijährigem Getrenntleben der Ehegatten vollzogen werden, solange der Ehepartner nicht in eine einvernehmliche Scheidung (Art. 111 ZGB) einwilligt.



Sicherheitsfonds BVG und Barauszahlung ins Ausland

Die Stiftung **Sicherheitsfonds BVG** ist eine nationale Einrichtung der beruflichen Vorsorge, welche mit dem Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge (BVG) eingeführt wurde. Ihr Hauptzweck ist die Absicherung der Vorsorgeguthaben im Insolvenzfall.

Seit dem 1. Juni 2002 ist der Sicherheitsfonds zudem im Bereich der beruflichen Vorsorge Verbindungsstelle zu den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA). Das Abkommen über die Personenfreizügigkeit ist eines der sieben Abkommen (bilaterale Verträge), die zwischen der Schweiz und der EU am 21. Juni 1999 abgeschlossen wurden. Mit dem Abkommen werden unter anderem die verschiedenen nationalen Sozialversicherungssysteme koordiniert, insbesondere auch die berufliche Vorsorge.

Die bedeutendste Auswirkung des EU-Rechts auf die berufliche Vorsorge betrifft die Einschränkung der Barauszahlung bei Ausreise ins Ausland. Nach EU-Recht ist eine Beitragsrückvergütung bei Ende der obligatorischen Versicherung in einem Land nicht zulässig, soweit die Person in einem anderen Mitgliedstaat der EU weiter versicherungspflichtig ist.

Aufgrund dieses Grundsatzes wurde die Möglichkeit der Barauszahlung von Guthaben aus beruflicher Vorsorge nach Art. 5 Freizügigkeitsgesetz im Rahmen des Abkommens über die Personenfreizügigkeit eingeschränkt und im Freizügigkeitsgesetz Art. 25f eingefügt. Die Einschränkung tritt fünf Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens über die Personenfreizügigkeit und damit **auf den 1. Juni 2007 in Kraft**. Sie wurde auch für die Länder der EFTA übernommen.

Die Barauszahlung des Vorsorgeguthabens ist bei Ausreise ins Ausland unter den folgenden Bedingungen nicht mehr möglich

- die Ausreise erfolgt nach dem 31.5.2007 und
- die Barauszahlung betrifft ein Guthaben aus der gesetzlichen Minimalvorsorge (BVG) und
- die Ausreise erfolgt in ein Land der EU oder der EFTA und

- die Person untersteht im neuen Land der obligatorischen staatlichen Versicherung für Alter, Invalidität und Hinterlassenenleistungen.

Besteht das Vorsorgeguthaben einer Person aus Leistungsansprüchen aus der obligatorischen und aus der ausserobligatorischen Vorsorge, so kann nur die Leistung aus der obligatorischen Vorsorge nicht mehr bar bezogen werden. Ist nur einer der oben genannten Punkte nicht erfüllt, so kann das ganze Guthaben bei der Ausreise ins Ausland noch bar bezogen werden.

Die Barauszahlung ist auch unzulässig, wenn eine versicherte Person die Schweiz endgültig verlässt und neu in Liechtenstein wohnt. Ist die Barauszahlung nicht möglich, so verbleibt das Guthaben in der Schweiz auf einem Sperrkonto (Freizügigkeitskonto oder Freizügigkeitspolice). Bei Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalter bzw. frühestens fünf Jahre vor dem ordentlichen Pensionierungsalter wird das Guthaben an die Person ausbezahlt. Es findet kein Transfer des Guthabens aus beruflicher Vorsorge in die ausländische Sozialversicherung statt.



Humor

Gerichtsverhandlung nach einem Unfall zwischen einem Auto und einem Reiter auf seinem Pferd, dem Kläger. Der Anwalt des Autofahrers fragt den Kläger: "Ist es richtig, dass Sie nach dem Unfall zu meinem Mandanten gesagt haben, sie seien nicht verletzt?" „Natürlich habe ich das gesagt, aber dazu müssen Sie wissen, wie sich die Sache abgespielt hat: Also, ich reite mit meinem Gaul ruhig die

Straße entlang. Da kommt das Auto angerast und wirft uns in den Graben. Das war vielleicht ein Durcheinander, das können sie sich nicht vorstellen. Ich lag auf dem Rücken, die Beine in die Luft - und mein braves altes Pferd auch. Da steigt der Fahrer aus, kommt auf uns zu und sieht, dass mein Pferd sich ein Bein gebrochen hat. Darauf zieht er wortlos eine Pistole und erschießt es. Danach sieht er mich an und fragt: "Sind sie auch verletzt?" - Nun frage ich Sie, Herr Rechtsanwalt, wie hätten sie geantwortet?"

© 2007 Hanspeter Kümin, Rechtsanwalt