

## Rechtsprechung *Jurisprudence*

### Verfassungsrecht *Droit constitutionnel*

**Art. 9 und Art. 29 BV: Rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens in Eheschutzverfahren**  
Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf nur dann von einem hypothetischen Einkommen des Pflichtigen ausgegangen werden, falls und soweit Letzterer bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als er effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche ausser Betracht bleiben. Wird einem Pflichtigen rückwirkend ein hypothetisches Einkommen angerechnet, erweist sich dies als willkürlich, da dem Pflichtigen offensichtlich die reale Möglichkeit einer rückwirkenden Einkommenssteigerung fehlt. ■

(BGer., 5.11.03, Pra. 2004 Nr. 95)

#### **Art. 127 BV und Art. 13 Abs. 1 a StG BE: Interkantonale Steuerauscheidung bei Liegenschaften**

Bei anteilmässiger Steuerpflicht ist für die Bestimmung des Steuersatzes das Gesamtvermögen massgebend (Progressionsvorbehalt). Bei einer interkantonalen Steuerauscheidung werden zur Ermittlung des Vermögenswerts von Liegenschaften in der Praxis die sog. Repartitionswerte des Kreisschreibens der Schweizerischen Steuerkonferenz herangezogen. Eine Berücksichtigung dieser als Verwaltungsverordnung zu qualifizierenden Repartitionswerte ist indes nur zulässig, soweit sie eine dem Einzelfall gerecht werdende Gesetzesauslegung zulassen. Das Schlechterstellungsverbot und der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Art. 127 Abs. 3 und 2 BV) gebieten, dass ausserkantonale Grundstücke grundsätzlich zu den für die bernischen Grundstücke geltenden Bewertungsregeln höchstens aber zum Verkehrswert (Art. 14 Abs. 1 StHG) in die Berechnung des satzbestimmenden Vermögens einbezogen werden. Eine Abweichung von den Repartitionswerten ist demnach geboten, wenn begründeter Anlass zur Annahme besteht, dass dadurch von den tatsächlichen Gegeben-

heiten abgewichen und namentlich Art. 127 Abs. 2 BV verletzt wird. Repartitionswerte in casu nicht angewendet. ■

(Verwaltungsgericht Kt. BE, 22.3.04, StE 2004, A 24.43.1 Nr. 13)

### Sozialversicherungsrecht *Assurances sociales*

#### **Art. 29<sup>sexies</sup> Abs. 1 AHVG, Art. 298 Abs. 1 und Art. 298a Abs. 1 ZGB: Anspruch des unverheirateten Vaters auf die Anrechnung von Erziehungsgutschriften**

Grundlegendes Abgrenzungskriterium bildet die elterliche Sorge (vor 1. Januar 2000: «elterliche Gewalt») im Sinne der Art. 296 ff. ZGB. Bis Ende 1999 liess das schweizerische Recht eine gemeinsame Ausübung der elterlichen Gewalt nicht zu, weshalb dem unverheirateten Vater, welcher mit seinen Kindern und deren Mutter (Inhaberin des Sorgerechts) zusammenlebt und die Hälfte der Kinderbetreuungs- und Erziehungsarbeit verrichtete, für Versicherungsgutschriften angerechnet werden können. Die Anrechnung von Erziehungszeiten setzt voraus, dass die Vormundschaftsbehörde dem unverheirateten Vater (und der Mutter seiner Kinder) die gemeinsame elterliche Sorge nach Art. 298a Abs. 1 ZGB tatsächlich übertragen hat. ■

(BGer., 19.2.04, BGE 130 V 241)

#### **Art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 LAVS, art. 298 al. 1 et art. 298a al 1 CC: Droit du père non marié à la prise en compte de bonifications pour tâches éducatives**

Le critère de distinction déterminant est l'autorité parentale au sens des art. 296ss CC. Jusqu'à la fin de l'année 1999, le droit suisse ne connaissait pas l'exercice de l'autorité parentale conjointe; c'est pourquoi le père non marié, qui faisait ménage commun avec ses enfants et la mère de ces derniers (détentriche de l'autorité parentale) et qui contribuait par moitié à l'éducation et à l'assistance des enfants, ne pouvait se voir attribuer des bonifications pour tâches éducatives pour les périodes d'assurances accomplies avant le 1er janvier 2000. L'attribution de bonifications pour tâches éducatives pour les périodes d'assurance postérieures suppose que l'autorité tutélaire confère effectivement l'autorité parentale conjointe au père non marié (et à la mère de ses enfants) selon l'art. 298a al. 1 CC. ■

(TF, 19.2.04, ATF 130 V 241)

## Steuerrecht / Droit fiscal

### Art. 9 LIFD: Imposition séparée

L'imposition séparée des époux suppose l'absence tant d'une demeure commune que d'une communauté des moyens d'existence ainsi qu'une certaine durée de la séparation. ■

(Tribunal administratif Fribourg, 20.2.04, StE 2004 B 13.1. Nr.14)

### Art. 16, Art. 20 DBG, § 19 StG SZ: Abgrenzung Vermögensertrag und Kapitalgewinn

Wer Aktien aus seinem Privatvermögen an Dritte verkauft und einen Teil des Kaufpreises bei der Käuferschaft stehen lässt, verfügt über einen Vermögenswert und zwar in Form eines Darlehens, das er der Vertrags-

### Art. 31 Abs. 3 Bst. C und Art. 51 Abs. 2 AVIG: Insolvenzenschädigung

Gemäss Rechtsprechung zu Art. 31 Abs. 3 Bst. C und Art. 51 Abs. 2 AVIG haben Verwaltungsratsmitglieder von Gesetzes wegen einen massgeblichen Einfluss und haben deshalb keinen Anspruch auf Kurzarbeits- respektive Insolvenzenschädigungen.

Auch wenn ihnen nicht die Verantwortung für die Insolvenz des Arbeitgebers zukommt, so war es doch der Wille des Gesetzgebers, Personen, die einen Einfluss auf die Entscheidungen des Arbeitgebers, das Geschehen des Unternehmens wie auch einen Überblick über die Buchhaltung haben, vom Anspruch auf Insolvenzenschädigung auszuschliessen, weil sie dadurch vom Konkurs des Arbeitgebers nicht überrascht werden. ■

(EVG, 24.3.04, ARV 2004, S. 196)

### Art. 31 al. 3 let. C et art. 51 al. 2 LACI: Indemnité en cas d'insolvabilité

Selon la jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c LACI et à l'art. 51 al. 2 LACI, les membres du conseil, d'administration d'une société disposent en vertu de la loi d'un pouvoir déterminant. Ils n'ont, de ce fait droit ni à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ni à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Le fait que l'on ne puisse pas leur imputer une responsabilité effective dans l'insolvabilité de l'employeur n'y change rien car en édictant l'art. 51 al. 2 LACI le législateur a voulu exclure d'une protection particulière les personnes qui exercent aussi bien une influence sur la conduite des affaires et sur la politique de l'entreprise qu'un droit de regard sur les pièces comptables et ne sont, de ce fait, pas surprises par la faillite subite de l'employeur. ■

(TFA, 24.3.04, ARV/DTA 2004, p. 196)

partei zur Nutzung überlässt. Eine allfällige Differenz zwischen dem tatsächlich erzielten Erlös und dem ursprünglich vereinbarten Kaufpreis stellt steuerbaren Vermögensertrag, nämlich Zins aus Guthaben, dar. Zur Abgrenzung von Vermögensertrag und Kapitalgewinn ist grundsätzlich auf die wirtschaftliche Verursachung eines Wertzuflusses abzustellen. Nur ein Wertzufluss, der auf die Veräusserung – im Gegensatz zur Nutzungsüberlassung – zurückzuführen ist, bildet keinen Vermögensertrag. Das Steuerrecht geht – wie das Zivilrecht – bei der Beurteilung eines Vertrages vom übereinstimmenden wirklichen Willen und nicht von der unrichtigen Bezeichnung oder Ausdrucksweise der Parteien aus, welche diese aus Irrtum oder aus Absicht, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen, gebraucht haben. ■

(Verwaltungsgericht Schwyz, 18.12.03, StE 2004 B 24.1 Nr. 3)

#### **Art. 17, Art. 37 DBG, Art. 20 und Art. 43 StG BE: Harmonisierungswidriger Freibetrag für Dienstaltersgeschenke**

Kein Sondertarif. Dienstaltersgeschenke treten nicht als einmalige Auszahlung an die Stelle von über einen längeren Zeitraum erfolgten Zahlungen. Die Treue des Arbeitnehmers wird honoriert und nicht die Arbeitsleistung, die durch die Lohnzahlungen abgegolten ist. Deshalb sind Dienstaltersgeschenke keine Kapitalabfindungen für wiederkehrende Leistungen und werden nicht mit einem Sondertarif besteuert. Der Steuerfreibetrag von CHF 3000.– in Art. 20 Abs. 1 StG/BE für Dienstaltersgeschenke ist auf Grund des umfassenden Einkommensbegriffs von Art. 7 StHG (i. V. m. dem Katalog der steuerfreien Einkünfte nach Art. 7 Abs. 4 StHG) unzulässig und verletzt die Vorgaben des Steuerharmonisierungsgesetzes. Der Freibetrag wird deshalb nicht geschützt. ■

Steuerrekurskommission Bern, 17.2.04, StE A 23.1 Nr. 8)

#### **Art. 42 Abs. 2 StG BE: Kinderabzug und tarifliche Ermässigung von Konkubinatspaaren mit Kindern**

Der Kinderabzug ist bei unverheirateten Eltern mit gemeinsamem Haushalt beiden Elternteilen hälftig zu gewähren. Dies gilt trotz abweichender Regelung im Kreisschreiben der ESTV Nr. 7 vom 20. Januar 2000 auch für die direkte Bundessteuer.

Gemäss Art. 11 Abs. 1 StHG sind verwitweten, getrennt lebenden, geschiedenen und ledigen Steuerpflichtigen, die mit Kindern zusammenleben und deren Un-

terhalt zur Hauptsache bestreiten, die gleichen Ermässigungen wie verheirateten Personen, die in rechtlichen und tatsächlich ungetrennter Ehe leben, zu gewähren. Das gilt auch dann, wenn sie mit dem anderen Elternteil im Konkubinat leben. Obwohl diese Bestimmung verfassungswidrig ist, muss sie von den Kantonen umgesetzt werden. ■

(Steuerrekurskommission Bern, 22.6.04, StE 2004 B 29.3 Nr. 23)

#### **§ 29 StG BL: Liegenschaftsunterhaltskosten**

Die Kosten für den Abbruch einer angebauten Scheune sowie für den Neuanbau eines Mehrfamilienhauses stellen keine abzugsfähigen Gebäudeunterhaltskosten dar, selbst wenn ein Teil der Baute Sicherungs-/Stützfunktion aufweisen sollte. ■

(Kantonsgericht Kt. BL, 29.10.03, StE 2004, B 25.6 Nr. 52)

#### **§ 29 StG BL: Weiterbildungskosten; Kosten des MBA**

Der MBA-Lehrgang an einer Universität ist angesichts der wissenschaftlichen Ausrichtung der mehrjährigen Dauer sowie der entsprechend hohen Kosten als nicht abzugsfähige Ausbildung zu qualifizieren, weil damit die beruflichen Möglichkeiten langfristig und deutlich verbessert werden. ■

(Kantonsgericht Kt. BL, 26.11.03, StE 2004, B 22.3 Nr. 78)

#### **§ 35 StG BL: Abgangsentschädigung bei Pensionierung**

Die Ausrichtung einer Abgangsentschädigung von Fr. 150 000.– bei Pensionierung – einzig aufgrund des langjährigen Arbeitsverhältnisses von über 27 Jahren – rechtfertigt keine Korrektur des satzbestimmenden Einkommens. ■

(Steuergericht Kt. BL, 15.8.03, StE 2004, B 26.13 Nr. 17)

#### **Art. 63 et art. 64 LICD FR et art. 35 LIFD: Déductions et barème pour parents séparés ou divorcés**

Dans le système d'imposition postnumerando, c'est la situation personnelle du contribuable au dernier jour de la période fiscale concernée qui est déterminante pour établir le droit à des déductions sociales. Lorsqu'un enfant de parents séparés ou divorcés, faisant un apprentissage ou des études, vit avec sa mère et dépend pour assumer son entretien de l'aide matérielle



de chacun de ses parents, dans une mesure présumée équivalente, sa mère a droit à la déduction sociale pour enfant dans son intégralité s'agissant de l'impôt fédéral direct et à raison de la moitié en ce qui concerne l'impôt cantonal. Par contre, si les propres revenus de l'enfant ajoutés aux contributions de son père suffisent pour assumer son entretien, y compris une participation aux frais de logement, de nourriture et de blanchissage supportés par sa mère, le droit de celle-ci à la déduction sociale doit être nié. Lorsqu'un enfant de parents séparés ou divorcés, incapable d'exercer une activité lucrative lui permettant de subvenir à ses besoins, vit avec sa mère et dépend de son aide matérielle pour assumer son entretien, celle-ci a droit à la déduction sociale pour personne incapable d'assumer son entretien.

Le parent qui s'acquitte des primes d'assurance-maladie de son enfant faisant un apprentissage ou des études ou incapable de subvenir à ses besoins a droit à la déduction y relative, à condition qu'il pourvoie à l'entretien de cet enfant et que l'aide matérielle ainsi apportée soit nécessaire à celui-ci.

Le contribuable séparé ou divorcé vivant en ménage commun avec des enfants ou des personnes nécessiteuses dont il assume pour l'essentiel l'entretien doit être imposé selon le barème pour personnes mariées, respectivement au taux pour famille monoparentale. ■

(Tribunal administratif Fribourg, 10.10.03, StE 2004 B 29.3 No. 22)

#### **Art. 84 Abs. 1 lit. c und Art. 50 Abs. 3 StG SG: Tarifliche Gleichbehandlung von Ein- und Zweielternfamilien**

Art. 11 Abs. 1 Satz 2 StHG schreibt die tarifliche Gleichbehandlung von Ein- und Zweielternfamilien vor. Ob-

wohl diese Bestimmung einerseits die Tarifhoheit der Kantone und andererseits das Rechtsgleichheitsangebot und den Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verletzt und sich somit als verfassungswidrig erweist, gebietet Art. 191 BV deren Anwendbarkeit. Dementsprechend erweist sich die gesetzliche Regelung im Kanton St. Gallen, welche Ein- und Zweielternfamilien tariflich ungleich behandelt, als harmonisierungswidrig. Die Regierung ist folglich gehalten, die erforderlichen vorläufigen Vorschriften zu erlassen, welche die Gleichstellung von Ein- und Zweielternfamilien gewährleisten. ■

(Verwaltungsgericht Kt. SG, 6.7.04, StE 2004 B 29.3 Nr. 24)

#### **§ 18 Abs. 2 StG ZH: Privatentnahme**

Auf eine Überführung von Geschäftsvermögen in das Privatvermögen (Privatentnahme) ist zu schliessen, wenn der Steuerpflichtige einen Bestandteil des Betriebsvermögens dauernd in den Dienst der privaten Kapitalanlage stellt. Ein entsprechender Willensentschluss für eine solche Privatentnahme muss aber objektiv erkennbar sein und sich wenigstens durch Indizien nachweisen lassen. Andernfalls spricht die Vermutung für die weitere Zugehörigkeit zum Geschäftsvermögen. Bei der Frage, ob eine derartige objektivierte Willensäußerung vorliege und ein erforderlicher Indiziennachweis der Privatentnahme möglich sei, spielt die buchhalterische Behandlung eines Vermögensgegenstandes eine herausragende Rolle. ■

(Verwaltungsgericht Kt. ZH, 16.12.03, ZStP 2004, S. 200)

**§ 34 Abs. 1 lit. b StG ZH: Unterstützungsabzug; Rechtliches Gehör**

Die Tatsachen, welche auf mangelnde Erwerbsfähigkeit und Unterstützungsbedürftigkeit einer Person sowie deren Unterstützung in der Steuerperiode durch den Steuerpflichtigen im Umfang von mindestens Fr. 2400 schliessen lassen, sind durch den Steuerpflichtigen nachzuweisen, was eine entsprechende Sachdarstellung voraussetzt. Zu einer neuen rechtlichen Würdigung des umstrittenen Sachverhalts, mit der der Steuerpflichtige nicht rechnen musste, ist er vorgängig anzuhören, ansonsten der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt wird. ■

(Verwaltungsgericht {Einzelrichter} Kt. ZH 16.12.03, ZStP 2004 S. 225)

**§§ 132 Abs. 1, 275 StG ZH: Ausserordentliche Einkünfte; Vertrauensschutz**

Erstmalige Dividendenausschüttungen im Jahr 1998 sind als ausserordentliche Einkünfte zu werten. Die vom kantonalen Steueramt erteilte Auskunft lässt keinen Vertrauensschutztatbestand entstehen, wenn sich die Auskunft nicht auf den konkreten Sachverhalt (sondern auf einen andern) bezogen hat. ■

(Verwaltungsgericht Kt. ZH, 21.5.03, ZStP 2004, S. 230)

**§ 221 Abs. 2 StG ZH: Grundstückgewinnsteuer; Liegenschaftenhändler**

Als Liegenschaftenhändler tätige juristische Personen sind berechtigt, die Grundstückgewinnsteuer bei dieser Steuer gewinnmindernd geltend zu machen, soweit sie auf deren Berücksichtigung bei der Gewinnsteuer ausdrücklich verzichten. ■

(Verwaltungsgericht Kt. ZH, 28.4.04, ZStP 2004, S. 254)

**§ 15 Abs. 1 VO StG ZH: Fristwiederherstellung, Organisationsverschulden**

Eine Gesellschaft hat sich so zu organisieren, dass sie Rechtsmittelfristen einhalten kann. Die Säumnis von Verwaltungsratsmitgliedern wird der Gesellschaft zugerechnet. Es ist unbestritten, dass die Pflichtige die Frist zur Einsprache gegen die Einschätzungsverfügung vom 16. Mai 2001 versäumt hat. Indessen besteht Streit darüber, ob ihr dieses Versäumnis angelastet werden kann. Die Pflichtige machte geltend, dass ihr einziges Verwaltungsratsmitglied D., der sich um alle finanziellen und steuerlichen Angelegenheiten der

Pflichtigen kümmere, krankheitshalber nicht in der Lage gewesen sei, die Steuererklärung 1999 einzureichen und die Einsprachefrist betreffend die Einschätzung für die Steuerperiode 1.1.–31.12.1999 zu wahren. Infolge der starken Beeinträchtigung seiner Leistungs- und Konzentrationsfähigkeit sei es ihm nicht möglich gewesen, die Bedeutung und die Folgen der Steuerveranlagung zu erkennen oder aber seine Aufgaben zu delegieren. Die Einschätzungsverfügung für die Steuerperiode 1.1.–31.12.1999 erging am 16.5.2001 und mit Schreiben vom 15.6.2001 wurde die Pflichtige über das Ausscheidungsbegehren der Gemeinde X. informiert. Das Gesuch um Wiederherstellung der Einsprachefrist erfolgte am 24.6.2002, also ungefähr ein Jahr später. Damit ist auch für eine Einmannaktiengesellschaft, deren Betrieb weitgehend von einer Person abhängt, die Frist überschritten, wo noch von einem unverschuldeten Versäumnis ausgegangen werden könnte. ■

(Verwaltungsgericht Zürich, 16.12.03, StE 2004 B 92.8 Nr. 11)

## Verwaltungsrecht *Droit administratif*

**Art. 10 lit. b, Art. 14, Art. 25 BewG: Verhältnis zwischen den Auflagen einer Bewilligung und dem Bewirtschaftungsverhältnis bei einem Apparthotel**  
Erweist sich, dass mit den ursprünglichen (grundsätzlich privatrechtlichen) Vertragskonditionen zwischen dem Bewirtschafter und dem Wohnungseigentümer

ein wirtschaftlich tragbarer Hotelbetrieb nicht möglich ist, kann die Aufrechterhaltung der Bewilligung (öffentlichrechtlich) von einer Anpassung dieser Vertragsbedingung abhängig gemacht werden. Die Bewilligungsbehörden haben somit die Möglichkeit, die Wohnungseigentümer unter Androhung des Bewilligungswiderrufs zu ermahnen, bestimmte inhaltlich festgelegte Änderungen der Bewirtschaftungs- oder Mietverträge zu akzeptieren. ■

(BGer., 3.6.04, BGE 130 II 290)

**Art. 10 let. b, art. 14 et art. 25 LEFAI: rapport entre les charges de droit public d'une autorisation et le bail d'exploitation, respectivement le bail à loyer de droit privé dans un apparthôtel**

S'il s'avère que, avec les conditions initiales d'un contrat (par principe de droit privé) entre l'exploitant et les propriétaires d'appartements, un établissement hôtelier ne peut pas être rentable, le maintien de l'autorisation peut être subordonné (par le biais du droit public) à une adaptation des conditions du contrat. Les autorités concernées peuvent alors inviter les propriétaires d'appartements, en les menaçant de révoquer l'autorisation, à accepter des modifications de fond des contrats d'exploitation ou de location. ■

(TF, 3.6.04, ATF 130 II 290)

## Zivilrecht Droit civil

**Art. 169 Abs. 2 ZGB: Ermächtigung zum Verkauf der ehelichen Liegenschaften**

Bei Mit- oder Gesamteigentum kann die gerichtliche Aufhebung des Gemeinschaftsverhältnisses verlangt werden. Die Zustimmung zum Verkauf durch den anderen Ehegatten kann aber nicht durch Ermächtigung des Gerichts nach Art. 169 Abs. 2 ZGB ersetzt werden. ■

(Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen, 22.3.04, ZR 2004, Nr. 64)

**Art. 519 Abs. 2 ZGB: Aktivlegitimation zur Ungültigkeitsklage**

Der deutsche Wortlaut von Art. 519 Abs. 2 ZGB ist zu eng und entspricht dem wahren Sinn der Vorschrift

nicht. Zur Klage legitimiert ist, wer als Erbe oder Bedachter oder aus einem anderen Grund ein erbrechtliches Interesse daran hat, dass die Verfügung für ungültig erklärt werde. ■

(BGer., 18.9.03, Pra. 2004 Nr. 98)

**Art. 604 ZGB, Art. 55 Abs. 1 OG: Anfechtung des Teilungsurteils, notwendige Streitgenossenschaft**

Jeder Erbe ist berechtigt, das Urteil über die Erbteilung unabhängig von seinen Miterben anzufechten; jedoch muss er auf Grund des materiellen Zivilrechts alle vor der oberen Gerichtsbehörde belangen, ansonsten das Rechtsmittel abgewiesen wird. ■

(BGer., 24.6.04, BGE 130 III 550)

**Art. 604 CC, art. 55 al. 1 OJ: recours contre le jugement de partage, consorité nécessaire**

Tout héritier peut recourir contre un jugement de partage successoral indépendamment de ses cohéritiers; en vertu du droit civil matériel, il doit cependant les attirer tous devant la juridiction supérieure – en l'occurrence le Tribunal fédéral –, sous peine de rejet du recours. ■

(TF, 24.6.04, ATF 130 III 550)

**Art. 736 Abs. 1 ZGB: Löschung einer Dienstbarkeit**

Voraussetzungen, unter denen der Richter die Löschung trotz (momentaner) Unmöglichkeit, die Dienstbarkeit auszuüben, zu verweigern hat. Fall eines Wegrechts zu Gunsten eines unbebauten Grundstücks, dessen Überbaubarkeit nach öffentlichem Recht eingeschränkt ist. ■

(BGer., 3.5.04, BGE 130 III 393)

**Art. 736 al. 1 CC: Radiation d'une servitude**

Conditions auxquelles le juge doit refuser la radiation nonobstant l'impossibilité (temporaire) d'exercer la servitude. Cas d'un droit de passage en faveur d'un immeuble non bâti, dont la constructibilité est restreinte par le droit public. ■

(TF, 3.5.04, ATF 130 III 393)

**Art. 18 Abs. 2 lit. a GBV: Kognition des Grundbuchverwalters**

Grundbuchliche Verfügungen dürfen nur auf Grund eines Ausweises über das Verfügungsrecht und den

Rechtsgrund vorgenommen werden. Im Falle des Erbgangs wird der Ausweis für die Eigentumsübertragung durch die Bescheinigung erbracht, dass die gesetzlichen und die eingesetzten Erben als einzige Erben des Erblassers anerkannt sind (Art. 18 Abs. 2 lit. a GBV). Der Grundbuchverwalter hat zu prüfen, ob die Bescheinigung von der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde ausgestellt worden ist und ob sie die bundesrechtlich geforderten Angaben enthält; dagegen ist der Grundbuchverwalter – abgesehen von offensichtlichen Irrtümern oder Widersprüchen – nicht befugt, die Erbbescheinigung materiell zu überprüfen. Sofern demnach alle Kinder eines Erblassers die Erbschaft ausschlagen, hat der Grundbuchverwalter die Ehefrau des Verstorbenen als Alleineigentümerin einzutragen, wenn die Erbgangsurkunde die Witwe als einzige Erbin des Erblassers bestätigt. Die Grundbuchanmeldung kann nicht mit der Begründung abgewiesen werden, es liege keine gültige Erbeinsetzung der Witwe vor und an Stelle der ausgeschlagenen Kinder träten die Enkelkinder des Erblassers. ■

(Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion Kt. BE, 3.5.04, BN 2004, S. 301)

#### **Art. 18 al. 2 lit. a ORF: Pouvoirs d'examen du conservateur du registre foncier**

Il ne peut être procédé à des inscriptions au registre foncier que sur la base de justifications relatives au droit de disposer et à la légitimation du requérant. En cas de succession, la justification à produire est un certificat constatant que les héritiers légaux et les héritiers institués sont les seuls héritiers du défunt (art. 18 al. 2 lit. a ORF). Le conservateur doit examiner si le certificat a été établi par l'autorité compétente conformément au droit cantonal et s'il contient les indications requi-

ses par le droit fédéral ; en revanche, l'examen du contenu matériel du certificat ne lui incombe pas, sauf en cas de nullité évidente de l'acte.

Si tous les héritiers d'un défunt ont répudié sa succession, le conservateur du registre foncier doit inscrire l'épouse du défunt en tant que seule propriétaire, pour autant que le certificat d'hérédité confirme qu'elle est bien seule héritière. La réquisition d'inscription au registre foncier ne peut pas être rejetée parce qu'il n'y aurait pas d'institution d'héritier par les petits enfants. ■

(Direction de la justice, des affaires communales et ecclésiastiques ct. BE, 3.5.04, BN 2004, p. 301)

## **Obligationenrecht Droit des obligations**

#### **Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 1 OR, Art. 27 Abs. 2 ZGB: Verträge der Mitarbeiterbeteiligung; Mitarbeiteroption; Arbeitnehmerschutz**

Durch Verträge der Mitarbeiterbeteiligung dürfen die zwingenden Vorschriften des Arbeitsrechts nicht unterlaufen werden. Der Arbeitnehmerschutz entfällt, wenn der Arbeitnehmer beim Erwerb der Mitarbeiterbeteiligung als Anleger handelt, der das mit der Anlage verbundene Risiko aus freien Stücken akzeptiert. Ob die Beteiligung sich als Bestandteil des Arbeitsvertrags oder als davon losgelöste Investition ausnimmt, ist aufgrund der Verhältnisse im Einzelfall zu beurtei-



len. Anwendung der zwingenden Vorschriften des Arbeitsrechts im vorliegenden Fall verneint. Sittenwidrigkeit eines Mitarbeiterbeteiligungsvertrags, wonach Optionen erst für Jahre nach deren Erwerb ausgeübt werden können, verneint. ■

(BGer., 8.4.04, BGE 130 III 495)

**Art. 19 al. 2 et art. 20 al. 1 CO, art. 27 al. 2 CC:  
Plans d'intéressement; option de collaborateur;  
protection du travailleur**

Les plans d'intéressement ne doivent pas éluder les dispositions impératives du droit du travail. La protection du travailleur tombe lorsque l'employé agit, en acquérant une participation de collaborateur, comme un investisseur qui accepte de son plein gré le risque lié au placement. Savoir si la participation se présente comme une partie intégrante du contrat de travail, ou comme un investissement distinct de celui-ci, se juge selon les circonstances du cas particulier. Application des dispositions impératives du droit du travail niée en l'espèce.

Un plan d'intéressement selon lequel des options ne peuvent être exercées que cinq ans après leur acquisition n'est pas contraire aux mœurs. Péremption des droits d'option en cas de résiliation des rapports de travail avant l'échéance contractuellement convenue pour l'exercice des options. ■

(TF, 8.4.04, ATF 130 III 495)

**Art. 28 und Art. 197 OR: Verkauf eines Unfallwagens;  
Aufklärungspflicht des Verkäufers**

Der Kläger kaufte vom Beklagten am 3.3.2001 auf Grund eines Angebots im Internet einen Opel Corsa zum Preis vom Fr. 6900.– zuzüglich Fr. 100.– Zuschlag für eine Garantievericherung. Der Beklagte lieferte dem Kläger das Fahrzeug an seinen Wohnort im Tessin. Am 10.3.2001, nach einer Fahrt von nur 61 km, war das Fahrzeug nicht mehr funktionsfähig und musste in eine Garage abgeschleppt werden. Dort ging man nach einer ersten Analyse von einem Kupplungsschaden aus. In der Folge nahm ein Experte eine Begutachtung des Fahrzeuges vor, die gravierende Verformungen und eine starke Faltenbildung im Bereich des vorderen rechten Fahrgestells ergab. Der Kläger erklärte daraufhin den Rücktritt vom Vertrag. Später stellte sich heraus, dass es sich beim gekauften Fahrzeug um einen Unfallwagen handelte. Auf Klage hin erklärte das Amtsgericht den Kaufvertrag infolge absichtlicher Täuschung durch den Beklagten für ungültig. Die dagegen erhobene Appellation blieb erfolglos. ■

(Obergericht Kt. LU, 3.2.03, ZBJV 2004 S. 700)

**Art. 104 und Art. 97ff. OR in Verbindung  
mit Art. 42 ff. OR: Verzugszins und Schadenszins**

Wird der Schaden nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des kantonal letztinstanzlichen Urteils über den vertraglichen Schadenersatzanspruch berechnet, stehen dem Geschädigten auf dem zugesprochenen Ersatzbetrag erst ab dem Tag der Fällung des Urteils Verzugszinsen zu, nicht bereits ab dem Tag der Klageeinleitung. Soweit sich der Schaden bereits vor dem Urteilstag finanziell ausgewirkt hat, indem Auslagen zu tätigen oder Mindereinnahmen zu verzeichnen waren, hat der Geschädigte Anspruch auf Schadenszins auf den entsprechenden Beträgen. Art. 101 und 44 Abs. 1 sowie Art. 50f. in Verbindung mit Art. 99 Abs. 3 OR; Haftungsreduktion wegen Mitverschuldens einer Hilfsperson des Geschädigten. Zieht ein Bauherr einen Architekten als Bauherrenvertreter bei, der bei der Ausübung seiner Rechte gegenüber den ausführenden und aus Vertragsverletzung solidarisch haftenden Architekten und Ingenieuren als sein Ausübungsgelhilfe mitwirkt, hat er sich dessen Sachkunde und Verhalten bei der Beurteilung des seinen Ersatzanspruch mindernden Selbstverschuldens anrechnen zu lassen. ■

(BGer. 13.8.04, BGE 130 III 591)

**Art. 104 et art. 97ss CO en relation avec les art. 42 ss  
CO: intérêt moratoire et intérêt compensatoire**

En matière de prétention en dommages-intérêts contractuels, lorsque le dommage est calculé au jour du jugement rendu en dernière instance cantonale, les intérêts moratoires sur le montant de l'indemnité ne sont alloués au lésé qu'à partir de ce moment-là et non pas déjà de celui de l'ouverture d'action. Si l'événement dommageable a déployé des effets sur le plan financier avant le jugement, consistant en l'engagement de dépenses ou la perte de recettes, le lésé a droit à des intérêts compensatoires sur les montants correspondants. Art. 101 et 44 al. 1 ainsi qu'art. 50s. en relation avec l'art. 99 al. 3 CO ; réduction de la responsabilité en cas de faute concomitante d'un auxiliaire du lésé.

Si le maître de l'ouvrage fait appel à un architecte comme représentant qualifié, lequel exerce, en tant qu'auxiliaire de jouissance, les droits du maître à l'encontre des architectes et ingénieurs qui répondent solidairement d'une violation du contrat, il doit se laisser imputer les compétences et le comportement de celui-là lorsqu'il s'agit d'examiner la réduction de sa prétention à raison de sa faute propre. ■

(TF, 13.8.04, ATF 130 III 591)

**Art. 259d OR: Mangel der Mietsache;  
Herabsetzungsquote; Rechtsnatur des Rück-  
erstattungsanspruchs; Verjährung**

Kennt der Vermieter den Mangel, bevor der Mieter die Herabsetzung verlangt, so kann der Mieter nicht nur die Herabsetzung des Mietzinses für die Zukunft verlangen, sondern auch die Rückerstattung eines Teils des bereits geleisteten Mietzinses. Eine mangelhafte Klimaanlage und Ventilation in einer Privatschule berechtigen zu einer Mietzinsherabsetzung um 16%. Der Anspruch auf Herabsetzung entsteht, sobald der Vermieter Kenntnis vom Mangel hat und verjährt innert fünf Jahren ab Geltendmachung. Einfluss des Prinzips der Nichtrückwirkung von Gestaltungsrechten und von Art. 2 Abs. 2 ZGB auf eine auf Art. 259d OR gestützte Klage. Die aufgrund eines Mangels der Mietsache erhobene Rückerstattungsforderung ist vertraglicher Natur. Art. 63 Abs. 1 OR ist auf den Rückerstattungsforderung nach Art. 259d OR nicht anwendbar.

Die Verjährung der Rückerstattungsansprüche gemäss Art. 259d OR bestimmt sich nach Art. 128 OR und nicht nach Art. 67 Abs. 1 OR. ■

(BGer., 11.5.04, BGE 130 III 504, mp 2004, S.134)

**Art. 259d CO: Défaut de la chose louée;  
taux de réduction; nature juridique de la créance en  
restitution; prescription**

Lorsque le bailleur connaît le défaut avant que le locataire ne déclare exiger une réduction, ce dernier peut réclamer non seulement la réduction des loyers pour le futur, mais aussi la restitution d'une partie des loyers déjà versés. Critères permettant de calculer la quotité de la réduction de loyer en cas de défaut. Incidence du principe de la non-rétroactivité des droits formateurs et de l'art. 2 al. 2 CC sur une action découlant de l'art. 259d CO. La créance en restitution du loyer fondée sur un défaut de la chose louée est de nature contractuelle. L'art. 63 al. 1 CO n'est pas applicable à la

créance en restitution fondée sur l'art. 259d CO. La prescription des prétentions en restitution de l'art. 259d CO est régie par l'art. 128 CO et non par l'art. 67 al. 1 CO. ■

(TF, 11.5.04, ATF 130 III 504)

#### **Art. 260a OR: Änderungen durch den Mieter**

Eine schriftliche Zustimmung des Vermieters zu Änderungen am Mietobjekt durch den Mieter kann sich aus den Umständen ergeben. Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes auf Kosten des Mieters muss klar vereinbart sein; es ist zwischen Erneuerung und Änderungen zu unterscheiden. Der dem Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses zu vergütende Mehrwert ist nach Billigkeit festzusetzen. ■

(BGer., 27.5.03, mp 2004, S. 144)

#### **Art. 269a lit. b OR, Art. 14 VMWG: Mietzinserhöhung für Renovation wertvermehrender Anteil**

Wenn einzelne Renovationsarbeiten als wertvermehrend oder werterhaltend qualifiziert werden können, gelangt der Pauschalansatz von 50–70% Wertvermehrung nicht zur Anwendung, so wenn lediglich zwei Arbeitsgattungen vorliegen, nämlich Renovation von Küche und Bad. Die Vermieterin ist für den wertvermehrenden Anteil beweispflichtig. Bei Investitionen an klar umrissenen Teilen eines Mietobjektes wie Badezimmer und Küchen ist der Anteil an den wertvermehrenden Investitionen entsprechend der Fläche dieser Räume und nicht anhand der Wohnfläche der Liegenschaft auf die einzelnen Mietobjekte umzulegen. ■

(Zivilgerichtspräsident Kt. BS, 5.4.04, mp 2004, S. 158)

#### **Art. 269a lit. b OR: Keine Überwälzung von Brandschutzmassnahmen**

Investitionen für die Installierung von Brandschutzmassnahmen können nicht mittels Mietzinserhöhung gemäss Art. 269a lit. b OR auf die Mietenden überwälzt werden. Die zur Einhaltung des öffentlichen Rechts getätigten Investitionen beheben nur einen Mangel und versetzen das Mietobjekt wieder in einen tauglichen Zustand. ■

(Mietgericht ZH, 24.6.03, 2004, S. 29)

#### **Art. 320 Abs. 2 OR: Entgeltliche oder unentgeltliche Arbeitsleistung, Lohnverzicht**

Ein vor oder bei Arbeitsaufnahme erklärter Verzicht auf Lohn, der die Qualifikation des Vertragsverhältnisses als Arbeitsvertrag in Frage stellen würde, ist aufgrund von Art. 320 Abs. 2 OR nur in einem sehr begrenzten Rahmen möglich und ausgeschlossen, soweit es um eine Tätigkeit geht, die üblicherweise nur gegen Entgelt erbracht wird.

Nimmt ein Arbeitnehmer über eine längere Zeit, d. h. mindestens drei- bis sechsmal einen tieferen Lohn als den vereinbarten entgegen, ohne den Arbeitgeber auf den Fehler aufmerksam zu machen oder den zu tiefen Lohn zu monieren, stimmt er stillschweigend einer Vertragsänderung (Lohnreduktion) zu. Dasselbe gilt auch, wenn der Arbeitgeber den Lohn auf Null reduziert und der Arbeitnehmer nicht dagegen protestiert. ■

(Arbeitsgericht Zürich, 3.3.04, ARV 2004, S. 170)

**Art. 320 al. 2 CO: Prestation de travail onéreuse ou gratuite, renonciation au salaire**

Vu l'art. 320 al. 2 CO, il ne faut admettre que très restrictivement la renonciation au salaire, avant ou au début des rapports de travail, lorsqu'elle aurait pour effet de mettre en cause la qualification, comme contrat de travail, des rapports entre les parties ; une telle renonciation est sans effet lorsqu'elle vise une activité qui, usuellement, n'est déployée que contre rémunération.

Lorsque, pendant une assez longue période (c'est-à-dire au moins trois à six fois) un employé accepte un salaire inférieur au salaire contesté la paiement insuffisant, le travailleur approuve tacitement une modification du contrat (réduction du salaire). La même règle s'applique lorsque l'employeur réduit le salaire à zéro et que le travailleur n'émet aucune protestation. ■

(Tribunal du travail ZH, 3.3.04, ARV/DTA 2004, p. 170)

**Art. 321 OR: Geltendmachung von Überstunden mit Kundenrapporten**

Mit Bezug auf die geltend gemachte Überstundenforderung verweist der Beklagte (Arbeitnehmer) auf die Stundenrapporte mit seinen den Kunden weiterverrechneten Stunden.

Der Arbeitsvertrag zwischen den Parteien weist eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden aus; eine Regelung hinsichtlich allfälliger Überstunden enthält er nicht. Selbst (wie von der Klägerin behauptet) als höherer leitender Angestellter (i.S. des ArG) könnte der Beklagte sich damit auf das vertraglich vereinbarte Pensum berufen und für ein allfälliges Mehrpensum eine Entschädigung im Sinne von Art. 321c Abs. 3 OR beanspruchen (Steiff/von Kaenel, a.a.O., N 6 zu Art. 321c OR; J. Brühwiler, a.a.O., Ziff. 2 zu Art. 321c OR). Der Anspruch des Beklagten auf Überstundenentschädigung ist daher grundsätzlich gegeben.

Überstunden sind nur zu vergüten, soweit sie angeordnet worden sind oder betrieblich notwendig waren. Der förmlichen Anordnungen gleichgesetzt wird, wenn der Arbeitgeber von ihrer Leistung Kenntnis hat und dagegen nicht einschreitet (Steiff/von Kaenel, a.a.O., N 10 zu Art. 321c OR). Umgekehrt ist der Arbeitnehmer verpflichtet, allfällige, ohne Weisung des Arbeitgebers geleistete Überstunden gelegentlich zu melden, andernfalls sein Entschädigungsanspruch verwirkt (Urteil OG ZH vom 24.11.1998 i.S. S. ca. C. AG). Aktenkundig hat der Beklagte erstmals nach seiner Kündigung Überstunden gemeldet, obwohl diese teilweise bereits 1999 angefallen sind (vgl. dazu nachfol-

gend). Eine frühere Meldung geleisteter Überstunden hat der Beklagte auch im Prozess nicht behauptet. Er hat indessen die Arbeitsrapporte für seine Leistungen bei den Kunden eingereicht und dazu geltend gemacht, gestützt auf diese Rapporte sei mit diesen Kunden effektiv auch abgerechnet worden. Letzteres hat die Klägerin nicht bestritten. Sie muss deshalb die Zeitrapporte des Beklagten, mithin auch das von ihm geleistete Arbeitspensum laufend zur Kenntnis genommen haben und konnte sich auch über allfällige vom Beklagten geleistete Überstunden Rechenschaft ablegen.

Die Arbeitsrapporte X. weisen die vom Beklagten geltend gemachten 79 Überstunden aus, die im vorerwähnten Sinne als gemeldet und genehmigt zu gelten haben. Die von der Kundin Y. selbst erstellten Zeiterfassungsblätter für den Beklagten weisen weitere 30,5 Überstunden aus, die als genehmigt zu gelten haben. ■

(Arbeitsgericht Zürich, 28.2.03, Entscheide der AGer. ZH, 2003, S. 3)

**Art. 335 OR: Prüfung der Interessenlage bei einer Aufhebungsvereinbarung**

Dem Kläger wurde im Rahmen eines Stellenabbaus eine Aufhebungsvereinbarung unterbreitet, welche auf drei Seiten verschiedene Abmachungen, wie Enddatum, Freistellung, Ferienauszahlung, Abfindung enthielt. Nach Unterzeichnung begab sich der Kläger in die Ferien, wo er einen Tauchunfall erlitt und für rund eine Woche arbeitsunfähig geschrieben wurde. Gestützt darauf verlangte er vom Arbeitgeber eine Verlängerung der Kündigungsfrist.

Das Termination Agreement verschafft dem Kläger somit zahlreiche Besserstellungen gegenüber einem Vorgehen nach dem Gesetzeswortlaut. Er kommt zu wesentlich mehr Freiheit, und es wird ihm wesentlich mehr bezahlt als bei Kündigung (Ferien und lump sum). Demgegenüber muss der Kläger nur das Risiko der Krankheit tragen, das jedoch aus damaliger Sicht bilanziert nicht sonderlich erheblich ist. Daher entspricht die Vereinbarung der richtig verstandenen Interessenslage des Klägers. Eine Umgehung der Vorschriften über die Verlängerung der Kündigungsfrist ist nicht ersichtlich. Das führt zur Abweisung der Klage. ■

(Arbeitsgericht Zürich, 17.10.03, Entscheide der AGer. ZH, 2003, S. 29)

**Art. 336 OR: Kumulation von Sperrfristen im Arbeitsrecht**

Der Kläger war unbestrittenermassen vom 30. Dezember 1998 bis zum 11. April 1999 krank. Vom 12. April 1999 arbeitete er wieder. Umstritten war, ob die Beklagte dem Kläger bereits am 21. April anlässlich einer Besprechung die schriftliche Kündigung vorlegte oder ob der Kläger sie erst am darauf folgenden 22. April 1999 per Post erhielt. Ab dem 22. April 1999 war der Kläger wieder arbeitsunfähig geschrieben.

*Aus den Erwägungen:*

«Die Kündigung des Klägers steht im Zusammenhang mit dem Vorwurf von Schwarzarbeit. Ein Geschäftspartner des Inhabers der Beklagten (D.), B., kam zu ihm und berichtete ihm u. a., der Kläger habe ihm, B., angeboten, für ihn samstags oder sonntags zu arbeiten. D. wollte das zuerst nicht glauben und verlangte von B. Beweise, welche dieser in Form eines Tonbandes lieferte. D. zitierte hierauf den Kläger und liess von seiner Frau eine Kündigung vorbereiten, welche er dem Kläger am 21. April 1999 abends überreichte. Da der Kläger den Erhalt nicht quittieren wollte, ging die Kündigung gleichentags per Post an ihn ab. B. D., die Ehefrau

von D. bestätigte diesen Ablauf. Die damalige Lehrtochter P. war ebenfalls anwesend, hat aber offenbar keine Details dieser Auseinandersetzung mitbekommen.

Obwohl D. als Unternehmensleiter ein interessierter Zeuge ist, ist seine Aussage doch zu materialreich und stimmig, um ins Reich der Phantasie verwiesen werden zu können. Dasselbe gilt für B. D. Erfahrungsgemäss holen Zeugen, die von der Wahrheit abweichen, nicht zu längeren Schilderungen aus, sondern geben eher sparsame Antworten. Abgesehen davon muss der Kündigungsbrief tatsächlich am 21. April abgeschickt worden sein, denn der Kläger hat ihn am 22. April 1999 erhalten. Auch das spricht dafür, dass er zur Post gegangen ist, nachdem der Kläger den Erhalt nicht schriftlich bestätigen wollte. Die Kündigung des Klägers am 21. April 1999 ist daher nachgewiesen.

Da der Kläger erst ab 22. April 1999 wieder arbeitsunfähig war, ist die Kündigung in jedem Fall rechtswirksam.

Der Hausarzt des Klägers, Dr. P., führte aus, der Kläger habe ihn am 22. April 1999 wegen sehr starken Schmerzen in der Lendenwirbelsäule konsultiert. Der Arzt spricht von einer «eiligen» Konsultation. Dr. P. verabreichte dem Kläger Medikamente und überwies ihn an den Spezialisten Dr. W. Dieser behandelte den Kläger und schrieb ihn bis 18. Juli 1999 krank. Danach war er für mittelschwere Tätigkeiten wieder arbeitsfähig, nicht aber für die angestammte Arbeit auf dem Bau. Dr. W. stuft sich selbst als relativ streng in dem Sinn ein, dass er auf rasche Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess drängt.

Es kann aufgrund dieser beiden ärztlichen Stellungnahmen nicht zweifelhaft sein, dass der Kläger ab 22. April 1999 krank war. Würde man beim Hausarzt einen Irrtum für möglich halten, würde dieser doch durch die spezialärztliche Untersuchung ausgeschlossen.

Diese Krankheit löst eine eigene Sperrfrist aus, weil es sich nicht um einen Rückfall bei der Herzrhythmusstörung handelte, sondern um etwas völlig anderes und Neues. Die Kündigung der Beklagten wird daher auf den 31. Oktober 1999 wirksam.» ■

(Arbeitsgericht Zürich, 16.1.03, {Obergericht ZH 10.9.03} Entscheide der AGer. ZH 2003, S.40)

## Strafrecht *Droit pénal*

**Art. 36 und Art. 48 StGB sowie  
Art. 90 Ziff. 2 und Art. 102 Ziff. 1 SVG: Netto, nicht  
brutto; einkommensabhängige Busse**

Bei der Bemessung der Höhe einer Busse ist laut einem neuen Urteil des Bundesgerichts von den Nettoeinnahmen des Straftäters auszugehen und nicht etwa von seinen Bruttoeinkünften.

Beanstandet wurde in Lausanne eine Verkehrsbusse von 25 000 Franken für einen Temposünder, der 36 km/h zu schnell unterwegs war (nach Abzug der Toleranzmarge). Der Bussenbetrag entspricht knapp 10 Prozent des Monatslohns bei einem Jahreseinkommen von gut 3 Millionen Franken. Darin waren indes Bruttomietzinseinnahmen im Betrag von 2,8 Millionen Franken enthalten, von denen nach Auffassung des

Bundesgerichts die Hypothekarzinsen hätten in Abzug gebracht werden müssen.

Ausgangspunkt für die Bemessung der Busse ist die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Gebüssten. Diese ist bei unselbstständig Erwerbstätigen über den Lohnausweis relativ einfach zu ermitteln. Bei selbstständig Erwerbstätigen ist das nicht ganz so einfach, doch ist laut einstimmig gefälltem Urteil des bundesgerichtlichen Kassationshofs in Strafsachen auch in diesen Fällen das Nettoeinkommen massgebend. Von den Bruttoeinnahmen sind jene Aufwendungen abziehen, «die Voraussetzung dafür sind, dass Einkünfte überhaupt erzielt werden können». Besteht ein Einkommen oder ein Teil davon aus Mieterträgen, sind daher bei der Bemessung der Busse Hypothekarzinsen sowie Verwaltungs- und Unterhaltskosten von den eingegangenen Mieten abzuziehen. ■

(Bger., 28. 6. 04 {6P.15/2004}NZZ, 20.7.2004 (Nr. 166), S. 12, Jusletter 26.7.2004)