

Aktuelle Entscheide – décisions actuelles

STEUERRECHT

DROIT FISCAL

■ Auch im Konkubinat – Steuerabzug für Alimente

Väter dürfen Unterhaltszahlungen für ein Kind laut Bundesgericht auch dann von ihrem steuerbaren Einkommen abziehen, wenn sie mit der alleine sorgeberechtigten Mutter im Konkubinat zusammenleben.

Den Entscheid stützt das Bundesgericht auf den klaren Wortlaut von Art. 33 DBG. Die Bestimmung erlaubt den Abzug von Unterhaltsbeiträgen «an einen Elternteil für die unter dessen elterlicher Sorge stehenden Kinder». Laut den Lausanner Richtern enthält die fragliche Norm keine Unterscheidung danach, ob die Eltern in einem gemeinsamen Haushalt leben oder nicht.

Das Solothurner Steuergericht als Vorinstanz hatte das anders gesehen und einem Vater den Abzug von 18 000 Franken verweigert, die er seiner Tochter gemäss einem genehmigten Konkubinatsvertrag jährlich bezahlt. Das kantonale Gericht hatte die Auffassung vertreten, der Betroffene und seine Lebenspartnerin würden durch ihr Zusammenleben die elterliche Sorge über ihre Tochter «faktisch» gemeinsam ausüben. Unter diesen Umständen könnten Aufwendungen für den Unterhalt der Familie wie bei verheirateten Eltern im System der Familienbesteuerung nicht vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden.

Gemäss dem Urteil des Bundesgerichts kann der Abzug der Unterhaltsbeiträge nicht nur bei der direkten Bundessteuer, sondern auch bei der kantonalen Steuer geltend gemacht werden. Die Abzugsregelungen im Solothurner Steuergesetz und im Steuerharmonisierungsgesetz des Bundes seien praktisch identisch mit der Bestimmung des DBG. Bei dieser Ausgangslage rechtfertige es sich nicht, ihnen einen anderen Sinn beizulegen. Etwas anderes lasse sich mit dem verfassungsmässigen Harmonisierungsauftrag nicht vereinbaren.

Art. 33 DBG

(Bger., 1.9.06 (2A.37/2006), NZZ, 27.10.2006 (Nr. 250), S. 14, Jusletter 30.10.2006)

■ Verfahrensrecht (DBG; SH)

Nachsteuerverfahren

Es ist im Einzelfall zu entscheiden, ob im Nachsteuerverfahren gegen den Mehrheitsaktionär die Akten der Gesellschaft hätten als bekannt gelten müssen.

Bewegt sich die Gesellschaft in der Verlustzone und ändert eine allfällige Aufrechnung am

steuerbaren Gewinn 0.– nichts, so kann den Mehrheitsaktionären die «Rechtskraft» der Veranlagung der Gesellschaft nicht entgegengehalten werden, zumal «Nulltaxationen» regelmässig nicht angefochten werden können. Im Übrigen ist die Veranlagungsbehörde für die natürlichen Personen ohnehin nicht an die Bewertung der geldwerten Leistungen bei der juristischen Person gebunden.

(BGer., 2.2.06, StR 2000, S. 442)

■ Procédure (LIFD; SH) Procédure en rappel d'impôt

C'est dans le cas particulier qu'il convient de déterminer, si, dans le cadre de la procédure en rappel d'impôt engagée contre l'actionnaire principal, les dossiers de la société auraient dû être considérés comme des éléments connus. Lorsque la société est en perte, et qu'un ajustement éventuel ne change rien au bénéfice imposable de zéro, alors les éléments «définitifs» de la taxation de la société ne peuvent pas être opposés à l'actionnaire majoritaire, ceci d'autant moins qu'une «taxation à zéro», de manière générale, ne peut pas faire l'objet d'une réclamation. Les autorités fiscales responsables de la taxation des personnes physiques ne sont de toute manière pas liées par le calcul des prestations appréciables effectué pour l'imposition de la personne morale.

(TF, 2.2.06, RF 2006, p. 442)

■ MWST: Verkauf von Fasnachtsplaketten

Das X. Fasnachtskomitee ist ein Verein und bezweckt u.a. die Durchführung der Fasnachtsumzüge. Die ESTV trug das Fasnachtskomitee rückwirkend ins Register der Mehrwertsteuerpflicht ein. Die ESTV erachtete das Entgelt aus dem Verkauf der Fasnachtsplaketten nicht als Eintrittsgeld für eine von der Steuer ausgenommene kulturelle Darbietung, sondern als Gegenleistung für die Lieferung eines Gegenstandes.

Von der Mehrwertsteuer ausgenommen sind dem Publikum unmittelbar erbrachte kulturelle Dienstleistungen wie Theater-, musikalische und choreografische Aufführungen sowie Filmvorführungen, Darbietung von Schauspielern, Musikern, Tänzern und andere ausübende Künstler. Die Steuerausnahme beschränkt sich auf jene Leistungen, die direkt und unmittelbar vor Publikum erbracht werden, und können nicht auf jede erdenkliche Art von Aktivitäten im Bereich des Kulturschaffens, beispielsweise auf das «Aufreiben der nötigen Finanzmittel», ausgeweitet werden. Vorliegend können die Fasnachtsplaketten entgegen der Ansicht des Fasnachtskomitees nicht als Eintrittsbillette für

die Fasnachtsumzüge interpretiert werden. Den Fasnachtsveranstaltungen können auch Personen beiwohnen, die keine Plakette kaufen. Dem Plakettenverkauf kommt vielmehr die Funktion des Beschaffens der nötigen Finanzierungsmittel zu. Es handelt sich nicht um eine unmittelbar vor Publikum erbrachte Darbietung.

(SRK, 9.2.06, StR 2006, S. 564)

■ Tourismusförderungsabgabe (GR): Steuerpflicht der Post

Bei der Tourismusförderungsabgabe handelt es sich um eine Kostenanlastungssteuer. Die Kostenanlastung an den erfassten Personenkreis muss nach einem vernünftigen Prinzip und unter Beachtung des Gebots der Verhältnismässigkeit und der Rechtsgleichheit erfolgen.

Im Bereich der Wettbewerbsdienste tritt die Post nicht hoheitlich auf, sondern handelt vielmehr wie ein Privater und muss deshalb den gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen unterstehen wie ihre Konkurrenten. Daraus ergibt sich im vorliegenden Fall die (abstrakte) Steuerpflicht der Post für die Tourismusabgabe.

Nicht einzugehen war u.a. auf die Umschreibung des Steuerobjektes bzw. auf die Frage, inwieweit bei der Bemessung einer allfällig geschuldeten Abgabe zu berücksichtigen ist, dass die Post nicht nur Wettbewerbsdienste erbringt.

(BGer., 14.2.06, StR 2006, 446)

■ Taxe d'encouragement pour le tourisme (GR): Assujettissement de La Poste

La taxe d'encouragement pour le tourisme représente un impôt d'attribution des coûts. L'attribution des coûts à la catégorie de personnes touchées par cet impôt doit se faire de manière raisonnable et en application des principes de proportionnalité et d'égalité. Dans le domaine des services soumis à la concurrence, La Poste n'intervient pas au nom de la puissance publique, mais plutôt comme une entreprise privée. C'est pourquoi elle doit être soumise aux mêmes conditions que ses concurrents. Il s'ensuit donc ici l'assujettissement (abstrait) de La Poste pour la taxe d'encouragement pour le tourisme. Il n'était pas nécessaire d'examiner, entre autres, la description de l'objet de l'impôt, ou la question de la prise en compte, lors du calcul d'une taxe éventuellement due, du fait que La Poste ne rend pas que des services soumis à la concurrence.

(TF, 14.2.06, RF 2006, p. 447)

■ **Kassabuchführung**

Buchführungspflichtige Steuerpflichtige haben ihren Bargeldverkehr in einem Kassabuch festzuhalten. Werden Vorjournale oder Vorbücher, z. B. Registrierkassenstreifen, verwendet, sind die Aufzeichnungen in solchen Hilfsbüchern zeitnah in das Kassabuch zu übertragen. Zudem ist dieses regelmässig, bei intensivem Bargeldverkehr täglich, zu saldieren und mit dem tatsächlichen Bargeldbestand durch Kassensurz zu vergleichen; festgestellte Differenzen sind sofort zu buchen. Entspricht die Buchführung nicht diesen Anforderungen, resultiert eine nicht zu beseitigende Ungewissheit über Höhe von Ertrag und Aufwand sowie von Aktiven und Passiven.

§ 18 Abs. 1 StG ZH

(Verwaltungsgericht Kt. ZH, 21.9.05, ZStP 2006, S. 17)

■ **Verrechnung von Verlusten aus Devisenhandel**

Wer planmässig und anhaltend Devisenhandel betreibt, dafür namhafte Mittel einsetzt, hierzu berufsmässig und Devisenhändler als Beauftragte einsetzt, die in seinem Namen und auf seine Rechnung in laufender Absprache der Strategie mit ihm die Handelstätigkeit besorgen, kann als Selbstständigerwerbstätiger anerkannt werden, auch wenn er während Jahren Verluste erleidet. Tätigt er mit in seinem Namen auftretenden Banken Transaktionen, nimmt er damit am Marktgeschehen teil, womit auch das für die Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit verlangte Kriterium des Aussenauftretens erfüllt ist.

§§ 19 lit. b, 25 Abs. 1 lit. b aStG ZH

(Verwaltungsgericht Kt. ZH, 24.8.06, ZStP 2006, S. 22)

■ **Abzugsfähigkeit von Vermögensverwaltungskosten**

Vermögensverwaltungskosten sind Vergütungen, die der Steuerpflichtige Dritte für die Besorgung der allgemeinen Verwaltung von Vermögensgegenständen (bei der Bewirtschaftung wie auch der Aufbewahrung solcher Gegenstände, aber auch der Einforderung von Vermögenserträgen) entrichtet. Will der Steuerpflichtige Kosten geltend machen, welche die steueramtliche Pauschale von 3% des Steuerwerts der durch Dritte verwalteten Wertschriften des Privatvermögens, maximal jedoch Fr. 6000, überschreiten, hat er die einzelnen Positionen substantiiert darzustellen

§ 30 Abs. 1 StG ZH

(Verwaltungsgericht (Einzelrichter) Kt. ZH, 26.10.05, ZStP 2006, S. 47)

■ **Nachsteuer: Anforderungen an die Begründung von Nachsteuerverfügungen und Einspracheentscheiden**

Der Umstand, dass in späteren Einschätzungen geldwerte Leistungen einer Gesellschaft an ihre Aktionäre entdeckt werden, vermag zwar den Verdacht nahe zu legen, solche Leistungen seien auch in früheren Einschätzungen ausgerichtet worden. Ein blosser Verdacht genügt jedoch nicht, erforderlich sind vielmehr konkrete gewichtige Indizien, die den Schluss auf die nicht versteuerte Ausschüttung geldwerter Leistungen und damit auf eine unrichtige Versteuerung in den vorangegangenen Einschätzungen zulassen.

§ 160 Abs. 1 StG ZH

(Verwaltungsgericht ZH, 26.10.05, ZStP 2006 S. 56)

**SOZIALVERSICHERUNGSRECHT
ASSURANCES SOCIALES**

■ **Vorzeitige Pensionierung**

Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre gebietet, dass die Arbeitgeberin nicht nach freiem Ermessen darüber entscheiden kann, ob sie bei vorzeitiger Pensionierung auf ihre Anordnung hin eine Rentenkürzung anordnen möchte oder nicht. Der Entscheid muss sich auf sachlich gerechtfertigte Kriterien, wie i.c. schwierige wirtschaftliche Gründe, stützen.

Art. 8 und Art. 9 BV

(EVG, 30.1.06, [B113/03], ZSZ 2006, S. 456)

■ **Retraite anticipée**

En vertu du principe de l'égalité de traitement des destinataires de prestations, l'employeur ne peut pas décider librement de la réduction, on non, d'une rente dans le cas où il est à l'origine de la retraite anticipée. La décision doit se fonder sur des critères objectifs et justifiés tels, in casu, une situation financière difficile.

Si le règlement d'une institution de prévoyance prévoit une réduction de la rente en cas de retraite anticipée à la demande de l'assuré, l'on ne peut pas considérer que ces conditions sont remplies lorsque le travailleur a le choix entre un licenciement ou une retraite anticipée.

Art. 8 et art. 9 Cst

(TFA, 30.1.06 [B113/03], RSAS 2006, p. 456)

■ **Versichertenverhältnis**

Verlässt ein Versicherungsnehmer für einen Monat unvermittelt und ohne Verhinderungsgründe seinen Arbeitsplatz, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass eine Rückkehr definitiv nicht mehr erwartet werden kann und der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aufkündigen will. Mangels

expliziter Äusserung oder von Beginn weg klarer Indizien für eine fristlose Auflösung durch den Arbeitnehmer fällt der Arbeitsvertrag gestützt auf Art. 337d OR grundsätzlich erst dahin, nachdem aufgrund der verstrichenen Zeit nach Verlassen des Arbeitsplatzes eine Rückkehr an diesen definitiv nicht mehr erwartet werden darf. Kann wie vorliegend nachgewiesen werden, dass der Arbeitnehmer die weitere Erbringung seiner Arbeitsleistung nicht bewusst, absichtlich und endgültig verweigert hat, sondern an der Weiterführung des Arbeitsverhältnisses interessiert war, dauert das Versichertenverhältnis an.

Art. 10 Abs. 1–3 (Abs. 2 in der bis Ende 2004 geltenden Fassung), Art. 18 lit. a BVG und Art. 337d OR

(EVG, 7.3.06 [B58/05], ZSZ 2006, S. 465)

■ **Rapport d'assurance**

Dans le cas où preneur d'assurance quitte sa place de travail pour la durée d'un mois, brusquement et sans motif d'empêchement, l'on ne peut sans autre partir du fait qu'un retour définitif soit exclu et que le travailleur veuille donner son congé. A défaut d'une affirmation explicite ou d'indices initiaux clairs quant à une résiliation immédiate par le travailleur, le contrat de travail ne devient caduc, selon l'art. 337d CO, que lorsque le temps écoulé depuis le départ du travailleur permet d'admettre définitivement que celui-ci ne reviendra plus à sa place de travail. S'il est prouvé, comme en l'espèce, que le travailleur n'a pas refusé de fournir ses prestations de façon consciente, volontaire et définitive, mais qu'il se montrait intéressé par la continuation du rapport de travail, le rapport d'assurance persiste.

Art. 10 al. 1–3 (al. 2 dans sa teneur en vigueur jusqu'à la fin 2004), art. 18 lit. a LPP et art. 337d CO

(TFA, 7.3.06 [B58/05], RSAS 2006, p. 465)

■ **Geschiedene Witwen und Witwe**

Unter den Voraussetzungen von Art. 20 BWV2 ist im obligatorischen Leistungsbereich der geschiedene Ehegatte nach dem Tod seines früheren Ehegatten der Witwe oder dem Witwer gleichgestellt.

Im überobligatorischen Bereich verletzt eine Ungleichbehandlung zwischen der geschiedenen Witwe und der Witwe den Gleichbehandlungsgrundsatz jedoch nicht, da die eheliche Beistands- und Unterstützungspflicht weiter geht als die nacheheliche Unterstützungspflicht; deshalb dürfen auch die Leistungen an die Witwe höher ausfallen als an die geschiedene Witwe.

Art. 19 Abs. 3, Art. 49 Abs. 2 BVG, Art. 20 BWV2 (EVG, 21.12.05 àB87/04), ZSZ 2006, S. 458)

■ **Veuve et veuve divorcée**

En matière de prestations obligatoires, le conjoint divorcé est assimilé au veuf ou à la veuve en cas de décès de son ancien conjoint, à condition de respecter l'art. 20 OPP2.

Toutefois, dans le régime subrogatoire, un traitement différent de la veuve divorcée et de la veuve ne viole pas le principe de l'égalité de traitement, étant donné que les devoirs d'assistance et d'entretien entre époux vont au-delà de l'obligation d'entretien après divorce. C'est la raison pour laquelle les prestations allouées à la veuve peuvent être plus élevées que celles octroyées à la veuve divorcée.

Art. 19 al. 3, art. 49 al. 2 LPP et art. 20 OPP2 (TFA, 21.12.05 (B87/04) RSAS 2006, p. 458)

■ **Unrechtmässiger Vorbezug**

Ein WEF-Vorbezug ist im Falle einer Scheidung verfahrensmässig nicht anders zu handhaben als eine Barauszahlung von Vorsorgeguthaben. Dies hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) in seinem Urteil B 19/04 entschieden. Im vorliegenden Fall hatte ein Ehegatte kurz vor der richterlichen Scheidung einen WEF-Vorbezug zugunsten seines Hypothekarkontos getätigt. Die Ehefrau gibt an, diesen Antrag nicht unterschrieben zu haben, und forderte die Pensionskasse auf, zu bestätigen, dass der Vorbezug zufolge fehlender Zustimmung ungültig erfolgt sei. Die vorinstanzlichen Gerichte hatten argumentiert, ein WEF-Vorbezug sei leicht rückgängig zu machen, die Gültigkeit der Auszahlung sei daher nicht vor dem Scheidungsverfahren festzustellen. Die Luzerner Richter stellten nun klar, dass auch in diesem Fall die vorsorgemässige Ausgangslage vor dem eigentlichen Scheidungsprozess geklärt werden muss.

Art. 30c Abs. 5 BVG, Art. 5 Abs. 2 FZG und Art. 122 ff. ZGB (EVG, 16.8.06, Vorsorge Aktuell, 42/2006)

OBLIGATIONENRECHT
DROIT DES OBLIGATIONS

■ **Hauswartvertrag**

Der Hauswartvertrag folgt für die Hauswartung den Regeln des Arbeitsvertrags, die Überlassung der Dienstwohnung dem Mietrecht. Für die Kündigung gelten die Regeln des Vertrages der den überwiegenden Teil der Leistung ausmacht. Eine Erhöhung des Mietzinses bei Beendigung der Hauswarttätigkeit folgt den Regeln über die Mietzinserhöhung. Die Einhaltung der Frist von 30 Tagen zur Anfechtung einer Mietzinserhöhung ist von Amtes wegen zu berücksichtigen. Eine zu spät ausgesprochene Mietzinserhöhung wirkt erst auf den

nächsten Kündigungstermin, auch wenn sie rechtzeitig angefochten worden ist.

Art. 253, Art. 266c, Art. 269d Abs. 1, Art. 270b Abs. 1 und Art. 319 OR (BGer., 12.8.05, mp 2006, S. 22)

■ **Unklare Vereinbarung über Nebenkosten**

Nebenkosten sind nur geschuldet, wenn sie klar und eindeutig bezeichnet werden. Diesem Erfordernis genügt eine nicht abschliessende Liste aller möglichen Betriebskosten im Vertrag nicht. Die anstandslose Bezahlung einer früheren Nebenkostenabrechnung hindert den Mieter nicht daran, unklar vereinbarte Nebenkosten zu bestreiten.

Art. 257a Abs. 2 OR (Obergericht Kt. AG, 22.11.2005, mp 2006, S. 29)

■ **Unklare Vereinbarung über Nebenkosten**

Nebenkosten sind nur geschuldet, wenn sie im Mietvertrag klar und eindeutig bezeichnet werden. Dabei genügt ein Hinweis auf einen standardisierten Vertragszusatz wie «Allg. Vertragsbedingungen zum Mietvertrag» nicht. Auch der blosser Hinweis auf das Abrechnungsdatum über die Nebenkosten im Vertrag genügt nicht. Eine Ausscheidung von Nebenkosten während des Mietverhältnisses ist zu begründen.

Art. 257a Abs. 2 und Art. 269 d Abs. 3 OR (Kantonsgesicht BL, 29.11.05, mp 2006, S. 34)

■ **Ortsüblicher Mietzins von Geschäftsräumen**

Zur Ermittlung des orts- und quartierüblichen Mietzinses von Geschäftsräumen genügt es nicht, auf die Quadratmeterpreise im Ort oder im Quartier abzustellen. Auch Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode von Vergleichsobjekten sind massgebend.

Art. 269 a lit. a OR und Art. 11 VMWG (Courde justice GE, 24.6.05, mp 2006, S. 41)

■ **Unterschrift Mietzinsherabsetzungsbegehren bei Ehegatten**

Ein Mietzinsherabsetzungsbegehren muss nicht zwingend von beiden Ehegatten unterzeichnet sein. Die Ehegatten bilden im Prozess keine notwendige Streitgenossenschaft.

Art. 270a Abs. 2 OR (Tribunal d'appello TI, 18.1.05, mp 2006, S. 58)

■ **Wegfall des Konkurrenzverbotes bei Lohnneinbussen**

Ein Arbeitnehmer, der ein Konkurrenzverbot hatte, kündigte das Arbeitsverhältnis, da ihm eine massive Lohnreduktion angekündigt worden war. Damit fiel aber auch das Konkurrenzverbot dahin: «Auch vom Arbeitgeber unverschuldete Umstände, die gemäss Art. 324 OR zum Betriebs- oder Wirtschaftsrisiko des Arbeitgebers gehören, können grundsätzlich im Sinne von Art. 340 c Abs. 2 OR ein vom Arbeitgeber zu verantwortender und für den Arbeitnehmer begründeter Anlass zur Kündigung sein» (konkret machte der Arbeitgeber Folgen eines Marktzusammenbruchs geltend, für den er nicht verantwortlich war).

Art. 324 und Art. 340 c Abs. 2 OR (Arbeitsgericht Zürich 18.1.05, Publikation AGER. 2005 Nr. 24, Mitteilungsblatt vzh, Nr. 713, 13.10.2006)

■ **Wem gehören die Bewerbungsunterlagen?**

«Bewerbungsunterlagen bleiben im Eigentum des Stellensuchenden und werden dem Arbeitgeber nur leihweise zur Verfügung gestellt. Die Unterlagen sind deshalb dem Bewerber spätestens bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses wieder auszuhändigen.»

Soweit notwendig können selbstverständlich für den Arbeitgeber Kopien angefertigt werden. Art. 328b OR

(Arbeitsgericht Zürich 28.10.05, Publikation AGER. 2005 Nr. 8, Mitteilungsblatt vzh, Nr. 713, 13.10.2006)

■ Freistellung und Ferienkompensation

Dieses Dauerthema beschäftigte auch das Arbeitsgericht. Auszugehen ist zwar vom Ferienbezug in natura (Art. 329 d Abs. 2 OR). Dieser Grundsatz erfährt indessen dann eine Ausnahme, wenn der Arbeitnehmer glaubhaft geltend machen kann, dass ihm die Suche nach einer neuen Arbeitsstelle den Ferienbezug verunmöglicht. Dabei ist nicht vor irgendwelchen Formeln auszugehen, sondern auf den Einzelfall abzustellen. Zu berücksichtigen ist selbstverständlich insbesondere, ob der Arbeitnehmer schon eine neue Stelle in Aussicht hat oder nicht.

Im Übrigen wird unter Hinweis auf das Bundesgericht festgehalten, dass das Ferienguthaben – mit der oben erwähnten Einschränkung – auch dann untergeht, wenn der Ferienbezug während der Freistellung nicht ausdrücklich angeordnet wurde. Wir empfehlen Ihnen allerdings dringend einen entsprechenden Hinweis, um Missverständnissen vorzubeugen. Art. 329 d Abs. 2 und Art. 335 OR

(Arbeitsgericht Zürich 24.1.05, Publikation AGER. 2005 Nr. 13, Mitteilungsblatt vzh, Nr. 713, 13.10.2006)

■ Erwähnung einer Arbeitsverhinderung im Zeugnis?

Das Arbeitsgericht hielt zu Recht fest, dass Arbeitszeugnisse keine Krankengeschichten sind. Zu beurteilen sind vielmehr lediglich Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers (Art. 330 a OR). Hinweise auf Krankheiten usw. werden durch die Gerichte daher regelmässig gestrichen, sofern dies durch die Betroffenen gewünscht wird.

Art. 330 a OR

(Arbeitsgericht Zürich 26.4.05, Publikation AGER. 2005 Nr. 9, Mitteilungsblatt vzh, Nr. 713, 13.10.2006)

■ Aufhebungsvertrag bei Schwangerschaft

Eine Arbeitnehmerin klagte mit der Begründung, dass die Kündigung durch den Arbeitgeber wegen einer Schwangerschaft unterbrochen worden sei. Demgegenüber ging der Arbeitgeber davon aus, dass die Parteien einen Aufhebungsvertrag abgeschlossen hätten und dass das Arbeitsverhältnis schon vor der Schwangerschaft beendet gewesen sei. Was zutraf, ist unklar und war offenbar umstritten. Das Arbeitsgericht prüfte, ob mit einer Aufhebungsvereinbarung zwingende gesetzliche Vorschriften im Sinne von Art. 341 Abs. 1 OR umgangen worden waren bzw. wären und hielt in diesem Zusammenhang fest, dass ein «reiner Verzichtvertrag», der nicht durch entsprechende Vorteile zu Gunsten des Arbeitnehmers kompensiert werde, ungültig wäre: «Die Klägerin wollte das Arbeitsverhältnis überhaupt nicht

beenden, hatte auch keine neue Stelle in Aussicht. Von der Freistellung abgesehen ist kein Vorteil, keine Leistung der Beklagten ersichtlich, die nicht auch bei Kündigung gegeben wäre ... Damit umginge ein Aufhebungsvertrag die zwingenden Bestimmungen über die Sperrfrist bei Schwangerschaft.»

Art. 335 und Art. 341 Abs. 1 OR

(Arbeitsgericht Zürich 29.3.05, Publikation AGER. 2005 Nr. 14, Mitteilungsblatt vzh, Nr. 713, 13.10.2006)

■ Fristlose Auflösung des Lehrverhältnisses

Ein Lehrverhältnis kann gestützt auf Art. 346 Abs. 2 OR nur aus wichtigen Gründen fristlos gekündigt werden. Die Hürde ist hier zu Recht besonders hoch, da «Verhaltensschwierigkeiten für das Lehrlingsalter kennzeichnend sind». Im konkreten Fall wurde die fristlose Entlassung aufgrund des Beweisverfahrens als nicht gerechtfertigt betrachtet. Und da der Lehrling im vierten Lehrjahr keine Lehrstelle mehr fand und damit die Lehre nicht abschliessen konnte, sprach ihm das Arbeitsgericht den Lohn für die Dauer von zehn Monaten sowie eine Entschädigung von drei Monatslöhnen zu.

Art. 346 Abs. 2 OR

(Arbeitsgericht Zürich 14.12.05, Publikation AGER. 2005 Nr. 25, Mitteilungsblatt vzh, Nr. 713, 13.10.2006)

ZIVILRECHT DROIT CIVIL

■ Wichtige Gründe zur Namensänderung

Wächst das Kind unverheirateter Eltern beim Vater auf und ist diesem nach Art. 298 Abs. 2 ZGB die elterliche Sorge übertragen, ist nach Art. 271 Abs. 3 ZGB ein wichtiger Grund gegeben, um durch Namensänderung den Familiennamen des Vaters zu erwerben.

Art. 30 Abs. 1 ZGB

(BGer., 22.5.06, BGE 132 III 497)

■ Juste motif de changement de nom

Constitue un juste motif de changement de nom selon l'art. 271 al. 3 CC le fait qu'un enfant de parents non mariés soit élevé par son père et que l'autorité parentale soit transférée à celui-ci conformément à l'art. 298 al. 2 CC.

Art. 30 al. 1 CC

(TF, 22.5.06, ATF 132 III 497)

■ Vereinsrechtliche Anfechtungsklage gegen Beschlüsse von Delegierten- und Generalversammlung; Beschlussfassung im Zirkularverfahren

Interessenlage im Anfechtungsprozess. Mit rechtzeitiger Klage gegen den Beschluss der

Generalversammlung kann der vorangegangene Beschluss der Delegiertenversammlung mitangefochten werden. Verwirkung des Anfechtungsrechts verneint.

Schriftliche Mehrheitsentscheidungen einer Delegiertenversammlung ohne statutarische Grundlage sind unzulässig. Die Verletzung der Verfahrensregel macht sowohl den Beschluss der Delegiertenversammlung als auch den darauf gestützten Beschluss der Generalversammlung ungültig.

Art. 66 Abs. 2 und Art. 75 ZGB

(Bger., 8.6.2006, BGE 132 III 503)

■ Action en annulation des décisions de l'assemblée des délégués et de l'assemblée générale d'une association; prise de décisions par voie de circulation

Intérêt à l'action en annulation. L'action introduite en temps utile contre la décision de l'assemblée générale permet d'attaquer simultanément la décision prise antérieurement par l'assemblée des délégués. Péremption du droit d'agir en annulation niée.

Sauf disposition statutaire contraire, les décisions écrites prises à la majorité des voix par une assemblée des délégués ne sont pas valables. La violation de cette règle de procédure entraîne l'invalidité tant de la décision de l'assemblée des délégués que de la décision de l'assemblée générale qui repose sur elle.

Art. 66 al. 2 et art. 75 CC

(TF., 8.6.2006, ATF 132 III 503)

■ Teilenteignung; Abtretung eines Landstreifens und Auferlegung eines Näher- bzw. Höherbaurechts

Wird für den Bahnausbau eine gemäss kantonalem Recht zu hohe Mauer mit Lärmschutzwand auf die Grenze gestellt und damit dem Enteigner ein Näher- bzw. Höherbaurecht eingeräumt, ist der dadurch entstehende Schaden unabhängig davon, ob der Schattenwurf übermässig sei oder nicht, durch eine Minderwertentschädigung abzugelten. An diese sind die Sondervorteile des Unternehmens – hier der Lärmschutzwand – anzurechnen.

Besteht zwischen der Enteignung und den auftretenden Lärm- und Staubimmissionen kein adäquater Kausalzusammenhang, so ist eine Entschädigung für die Immissionen nur geschuldet, wenn diese nach Nachbarrecht nicht zu dulden sind.

Bemessung der Entschädigung für die Abtretung eines Landstreifens ab einer überbauten Liegenschaft. Problematik der Lageklassenmethode. Die Enteignungsentschädigung ist vom Tage der vorzeitigen Besitzergreifung an zu den vom Bundesgericht festgelegten Zinssätzen und nach Ablauf von 20 Tagen nach rechts-

kräftiger Festsetzung zum üblichen Verzugszins zu verzinsen.

Art. 679 und Art. 684 ff. ZGB, Art. 7 Abs. 3 und Art. 22 Abs. 1 EntG

(BGer., 10.5.05, BGE 131 II 458)

■ **Expropriation partielle; cession d'une bande de terrain et octroi du droit de construire plus près, respectivement plus haut**

Pour la construction de la voie, il est nécessaire d'ériger sur la limite de propriété un mur plus haut que ce que ne permet le droit cantonal, ainsi qu'une paroi de protection contre le bruit, avec la conséquence que l'expropriant se voit reconnaître un droit de construire plus près, respectivement plus haut, que permis. Le dommage qui en résulte doit être réparé par une indemnité de dépréciation, indépendamment du point de savoir si l'ombre projetée par l'ouvrage est disproportionnée ou non. A cette indemnité doivent être imputés les avantages spéciaux résultant de l'ouvrage, en l'occurrence la paroi anti-bruit.

S'il n'existe pas de lien de causalité adéquate entre l'expropriation et les immissions de bruit et de poussière constatées, une indemnité n'est due pour ces immissions que si elles ne sont pas tolérables selon le droit de voisinage. Fixation de l'indemnité pour la cession d'une bande de terrain d'une parcelle déjà construite. Problématique de la méthode de classification par centralité.

L'indemnité d'expropriation porte intérêt dès le jour de prise de possession anticipée, au taux fixé par le Tribunal fédéral, et au taux usuel dans les vingt jours dès sa fixation définitive.

Art. 69 et art. 684 ss CC, art. 7 al. 3 et art. 22 al 1 Lex

(TF, 10.5.05, ATF 131II 458)

■ **Das Datenkabel auf der Stromleitung: Zusätzliche Grunddienstbarkeit erforderlich**

Hat ein Elektrizitätswerk, gestützt auf eine entsprechende Grunddienstbarkeit, das Recht, eine Stromleitung zu betreiben, darf sie diese ohne Zustimmung der betroffenen Eigentümer

nicht zur Weiterleitung betriebsfremder Daten verwenden.

Das entschied das Bundesgericht im Streit um die Hochspannungsleitung Sils-Benken-Mettlen des Elektrizitätswerks der Stadt Zürich (EWZ), das vergeblich geltend gemacht hatte, die Fernmeldegesetzgebung verschaffe ihm ein Recht zur kommerziellen Datenübertragung.

An den Mastspitzen der Leitung war seit je ein Erdseil befestigt, das vorab als Blitzschutz diente, aber auch für die Übertragung betriebseigener Daten verwendet wurde. Ende der neunziger Jahre liess das EWZ das Seil durch ein Glasfaserkabel ersetzen und stellte dessen Datenübertragungskapazitäten dem Fernmeldeunternehmen Sunrise zur Verfügung. Auf Klage eines betroffenen Eigentümers in der Gemeinde Baar hin untersagte das Obergericht des Kantons Zug dem Fernmeldeunternehmen Sunrise, aber auch dem EWZ sowie den die Leitung mitbenutzenden Nordostschweizerischen Kraftwerken (NOK), Telekommunikationsdaten über das Grundstück des Klägers zu

leiten, «soweit sie nicht der Aufrechterhaltung des Betriebes zur Übertragung von elektrischer Energie dienen». Dieses Verbot hat jetzt das Bundesgericht bestätigt und eine dagegen gerichtete Berufung der Elektrizitätsgesellschaft sowie von Sunrise abgewiesen.

Laut dem einstimmig gefällten Urteil der II. Zivilabteilung wird durch das Spannen eines Kabels über fremden Boden ins Grundeigentum eingegriffen, und dieser Eingriff ist im beurteilten Fall ungerechtfertigt. Der mit dem Eigentümer abgeschlossene Dienstbarkeitsvertrag räumt dem EWZ das Recht auf eine «Leitung für die Übertragung elektrischer Energie (Hochspannung)» ein. Eine Verwendung der Leitung für Fernmeldedienste ist vom Dienstbarkeitsvertrag nicht gedeckt. Eine Änderung des Zwecks der Dienstbarkeit aber muss der Eigentümer sich nach dem Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit selbst dann nicht gefallen lassen, wenn die Datenübertragung zu keiner zusätzlichen Belastung führt (BGE 117 II 536 E. 5b).

Die vom EWZ vertretene Auffassung, es bestehe ein fernmelderechtlicher Anspruch auf eine solche Durchleitung, wird vom Bundesgericht klar verworfen. Telekommunikationsanbieter müssen die Rechte für Bau und Betrieb ihrer Leitungen von den privaten Grundeigentümern erwerben oder sich dafür ein Enteignungsrecht erteilen lassen. Das gilt auch für Elektrizitätswerke, die eine bestehende Stromleitung zusätzlich für kommerziellen Datentransfer nutzen. Sie werden aufgrund des neuen Urteils aus Lausanne mit allen betroffenen Grundeigentümern entlang ihrer Leitungen eine Änderung der Dienstbarkeit aushandeln müssen, wobei der damit verbundene administrative Aufwand vermutlich höher sein wird als allfällige zusätzliche Entschädigungen für die Eigentümer.

Art. 641 Abs. 2, Art. 738 und Art. 739 ZGB, Art. 35 f. FMG

(BGer., 25.8.06 (5C.111/2006), NZZ, 16/17.9.2006 (Nr. 215), S. 19, Jusletter 18.9.2006)

■ Einsicht ins Grundbuch: Anspruch auf Kenntnis des Kaufpreises?

Der Kaufpreis eines Grundstücks gehört nicht zu den Elementen im Grundbuch, die wie der Name des Eigentümers, Dienstbarkeiten, Grundlasten und anderes mehr ohne Nachweis eines Interesses an jedermann herausgegeben werden müssen (Art. 106a Grundbuchverordnung).

Da jedoch die Kantone die Veröffentlichung der Grundstücksgeschäfte vorsehen können (Art. 970a Zivilgesetzbuch), muss laut einem neuen Urteil des Bundesgerichts der Kaufpreis auf Anfrage hin bekannt gegeben werden,

wenn dafür ein Interesse geltend gemacht werden kann.

Dabei kann es sich um ein rechtliches, aber auch um ein wirtschaftliches, wissenschaftliches oder persönliches Interesse handeln. Reine Neugier dagegen reicht dafür – so der einstimmig gefällte Entscheid der II. Zivilabteilung – nicht aus. Im konkret beurteilten Fall anerkannte das Bundesgericht den Umstand, dass ein Erbe seine Rechte wahren wollte, als ausreichendes Interesse an der Bekanntgabe des Kaufpreises. Daran ändert nichts, dass die gleiche Information auch im Rahmen des Erbschaftsprozesses herausverlangt werden könnte.

Art. 970a ZGB und Art. 106a GVO (Grundbuchverordnung)

(BGer., 17.7.06 (5A.27/2005), NZZ, 22.9.2006 (Nr. 220), S. 17, Jusletter 25.9.2006)

IMMATERIALGÜTERRECHT DROIT DE LA PROPRIÉTÉ IMMATÉRIELLE

■ Streit um Rechtsschutz: Grenzen des internen Schiedsverfahrens

Das für Rechtsschutzversicherungen vorgesehene besondere Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten gelangt nicht zur Anwendung, wenn es zum Streit über die Frage kommt, ob die Versicherung überhaupt für einen Rechtsstreit aufkommen muss (Art. 169 Aufsichtsverordnung-BPV).

Das Bundesgericht ruft in einem neuen Urteil in Erinnerung, dass dieses Schiedsverfahren gesetzlich vorgesehen ist, «um Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der zur Regelung des Schadenfalles zu ergreifenden Massnahmen zu entscheiden». Es geht also nur um Meinungsverschiedenheiten über die Art und Weise, wie der Schadenfall zu regulieren ist, nicht aber um den Streit über die Frage, ob für einen Rechtsstreit Deckung besteht. Anzumerken bleibt, dass die Frage der Versicherungsdeckung gemäss Rechtsprechung in einem gerichtlichen Feststellungsverfahren geklärt werden kann (BGE 119 II 368).

Art. 9 Abs. 1 RSVV Verordnung über die Rechtsschutzversicherung, Art. 169 Aufsichtsverordnung-BPV

(Bger., vom 24.08.06 (5C.153/2006), NZZ, 13.10.2006 (Nr. 238), S. 14, Jusletter 16.10.2006)

AUSLÄNDISCHES RECHT DROIT ÉTRANGER

■ Differenzkindergeld bei Erwerbstätigkeit beider Elternteile in der Schweiz

Der Bundesfinanzhof hat im Urteil vom 24.3.2006 (III R 41/05) entschieden, dass kein Anspruch auf die Differenz zwischen dem in der Schweiz gezahlten und dem höheren Kindergeld nach §66 EStG besteht, wenn Eltern mit ihren Kindern in Deutschland wohnen und beide aber in der Schweiz arbeiten. In diesem Fall stehen ihnen Leistungen für ihre Kinder nur nach dem in der Schweiz geltenden Recht zu. Im Streitfall lebten die Eltern in Deutschland und arbeiteten in der Schweiz. Der Vater erhielt für die Kinder kantonale Kinder- bzw. Ausbildungszulagen und eine Familienzulage nach Schweizer Recht. Er machte einen Anspruch auf die Differenz zwischen dem in der Schweiz gezahlten und dem höheren Kindergeld nach §66 des deutschen Einkommenssteuergesetzes geltend (sog. Teil- oder Differenzkindergeld). Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer nur Anspruch auf Familienleistung nach dem Recht des Beschäftigungslandes (Ausschliesslichkeits- und Beschäftigungslandprinzip). Differenzkindergeld ist nur zu gewähren, wenn einem Elternteil Familienleistungen nach dem Recht des Beschäftigungslandes zustehen, während der andere Elternteil für dasselbe Kind in dem Wohnland der Familie Kindergeld beanspruchen kann. Das Gericht hatte zu entscheiden, ob die Regelungen des Gemeinschaftsrechts gleichheitswidrig sind, weil sie einen Anspruch auf Differenzkindergeld im Wohnland nur dann vorsehen, wenn lediglich ein Elternteil im Ausland arbeitet, nicht dagegen, wenn beide Eltern Grenzgänger sind. Für diese Differenzierung sieht das Gericht sachliche Gründe. Der Elternteil, der nicht im Ausland arbeitet und dessen Anspruch auf Kindergeld nach dem Einkommenssteuergesetz deshalb nicht durch das ausländische Recht ausgeschlossen wird, soll nicht dadurch benachteiligt werden, dass der andere Elternteil wegen seiner Beschäftigung im Ausland das niedrigere Kindergeld nach ausländischem Recht erhält. Sind beide Eltern Grenzgänger, bestehe dagegen wegen des für beide geltenden Ausschliesslichkeitsprinzips kein solcher Diskriminierungsschutz.

(Bundesfinanzhof, 24.3.06, CH-D Wirtschaft 10/2006, S. 32)