

# „Sorge tragen“

Über das Recht zu arbeiten, zu leben und teilzuhaben

Rechtliche Aspekte bei der Existenzsicherung, beim Wohlergehen und der Integration



Ein illustrierter Wegweiser und Ratgeber von:  
Caroline Walser Kessel, Ueli Kieser, Caterina Nägeli und Anna Braun

Illustrationen und Grafiken: Caroline Walser Kessel

## **Die Autor\*innen:**

**Dr. iur. Caroline Walser Kessel, Rechtsanwältin und Lehrbeauftragte an der Universität St. Gallen**



**Prof. Dr. iur. Ueli Kieser, Rechtsanwalt, Professor an den Universitäten St. Gallen und Bern**



**Dr. iur. Caterina Nägeli, Rechtsanwältin**



**Lic. iur. Anna Braun, Rechtsanwältin, langjährig für den Mieterverband tätig**



## Inhalt

<b>Überblick über die behandelten Rechtsgebiete und ihre Einordnung ins Rechtssystem</b>	5
<b>Vorbemerkungen</b>	5
<b>Kapitel 1 Existenzsicherung und Erwerbsarbeit</b>	7
1. Rechtliche Grundlagen zur Familiensituation	7
2. Rechtliche Grundlagen zum Lehrlingsvertrag	12
2.1. Allgemeines	12
2.2. Links zu Fragen der Berufsbildung und zum Lehrvertrag	12
2.3. Gesetzestext zum Lehrvertrag (Art. 344 – 346a OR)	12
3. Rechtliche Grundlagen zum Mietrecht und zum Fall	15
3.1. Allgemeines	15
3.2. Rechtliches zum Fallbeispiel	16
3.2.1. Verzug bei Nichteinhaltung der Zahlungstermine	16
3.2.2. Konsequenzen beim Zahlungsverzug	17
3.2.3. Vorgehen gegen die Kündigung	18
4. Rechtliche Grundlagen zur Frauenförderung	21
4.1. Allgemeines	21
4.2. Links zur Frauenförderung	21
5. Rechtliche Grundlagen zum Stipendienrecht	22
5.1. Allgemeines	22
5.2. Links zum Stipendienwesen	22
6. Rechtliche Grundlagen zum Eherecht (Wirkungen der Ehe, Wohl der Familie)	22
6.1. Allgemeines	22
6.2. Der Streitfall	25
6.3. Links zu Beratungswebseiten	26
6.4. Allgemeine Bemerkungen	27
6.5. Rechtliche Grundlagen zur Problematik von Geschenken	27
6.5.1. Schenkung zwischen Personen, insbesondere innerhalb der Familie	28
6.5.2. Besonderheiten bei Schenkungen an öffentlich-rechtliche Institutionen, z.B. Kirche/Problematik der Korruption	30
7. Rechtliche Grundlagen des Erbrechts	32
7.1. Allgemeines	32
7.2. Ausgleichung und Herabsetzung	33
7.3. Die Erbengemeinschaft	34
8. Rechtliche Grundlagen zur Einrichtung von Stiftungen	34
8.1. Allgemeines	34
8.2. Was ist eine Stiftung und wie funktioniert sie?	36
<b>Kapitel 2 Gesundheit und Wohlergehen</b>	37
Aufbau des Kapitels 2	37

1.	Finanzielle Schwierigkeiten ab 60 Jahren	38
2.	Die AHV-Rente reicht nicht	41
3.	Ich wechsele ins Alters- und Pflegeheim	44
4.	Krank und die Krankenversicherung will nicht bezahlen	46
5.	Ich brauche noch länger Physiotherapie	48
6.	Mein Kind kommt krank zur Welt	50
7.	Die Arbeitgeberin hat mir gekündigt	53
8.	Die Arbeitslosenversicherung will nicht bezahlen	56
9.	Wir sprechen über eine Scheidung	58
10.	Meine Partnerin ist gestorben	61
11.	Noch einmal wagen – eine Lebenspartnerschaft	63
12.	Stress am Arbeitsplatz	65
13.	Mobbing am Arbeitsplatz	67
14.	Berufskrankheit	69
15.	Unfall	71
16.	Schreckereignis	73
17.	Taggeldversicherung	75
18.	Invalid	77
19.	Borderline	79
20.	Invalid im Alter	81

### **Kapitel 3 Migration und Teilhabe** 85

1.	Kulturelle und religiöse Fragen mit rechtlichem Bezug	85
a.	Rechtliche Grundlagen zur Glaubens- und Gewissensfreiheit	85
b.	Spannungsfeld zwischen Religion und Schule	86
c.	Verfassungsrechtliches Spannungsfeld zwischen Glaubens- und Gewissensfreiheit, Kultusfreiheit und öffentlicher Ordnung, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung	95
d.	Die bundesgerichtliche Praxis zum Problem	95
2.	Kurze Einführung in das Migrationsrecht der Schweiz	105
3.	Kurze Einführung in das Arbeitsrecht der Schweiz	120
3.1	Rechtliche Grundlagen	120
3.1.1	Allgemeines	120
3.1.2	Zwingendes und dispositives Gesetzesrecht	120
3.2	Arbeitsvertrag	122
3.2.1	Arten	122
3.2.2	Inhalt	123
3.2.3	Entstehung und Form des Arbeitsvertrages	123
3.2.4	Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers	124
3.2.5	Kündigungsschutz	126
3.3	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	126
3.4	Missbräuchliche Kündigung	127
3.5	Kündigung zur Unzeit	130
3.6	Prozessuales Vorgehen bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis und/oder nach dem Gleichstellungsgesetz	132
3.6.1	Gerichtskosten/Schlichtungsverfahren	132
3.6.2	Kosten	133

# Überblick über die behandelten Rechtsgebiete und ihre Einordnung ins Rechtssystem

Text von Caroline Walser Kessel

## Vorbemerkungen

Grundsätzlich unterscheidet man zwei grobe Kategorien innerhalb des Rechts: Das öffentliche Recht und das Privatrecht.

Das öffentliche Recht regelt das Verhältnis Staat – Bürger und ist grundsätzlich nicht verhandelbar. Als staatliche Akteure kommen sowohl der Bund als auch die Kantone in Frage. Die Aufteilung der Kompetenzen ist in der Bundesverfassung (BV) geregelt. Ein wichtiger Teil des öffentlichen Rechts ist das Verwaltungsrecht. Dieses greift in vielen Bereichen in unseren Alltag ein. Allgemein bekannte Beispiele sind die vielen Bewilligungen und Zeugnisse: Fahrausweis, Betriebsbewilligung für bestimmte Gewerbe, Lehrzeugnis, Maturitätszeugnis; aber auch die (unbeliebte) Steuerveranlagungsverfügung, die Taxibewilligung oder das Fähigkeitszeugnis zur Ausübung des Anwaltsberufs. Dabei geht es oft darum, dass Gewerbetreibende oder Freischaffende bestimmte Voraussetzungen erfüllen müssen, um beruflich im Kontakt mit anderen tätig zu sein. Dies dient dem Schutz der Kunden. Der Staat übt dabei eine gewisse Kontrolle aus. So soll ein Rechtsanwalt juristische Kenntnisse haben, die an einer Prüfung getestet werden, bevor er für Klienten Prozesse führt, bei denen oft ein erhebliches persönliches oder finanzielles Risiko besteht. Der Taxifahrer soll die Stadt kennen, um kurze und günstige Wege zu fahren und eine grosse Fahrpraxis haben, um seine Kunden sicher ans Ziel zu bringen.

Allgemeine Beispiele: Strafrecht (StGB), Betreibungsrecht (SchKG), Prozessrecht (ZPO; StPO), Steuerrecht (Bund und Kantone).

Speziell in unserem Kontext: Schulrecht, Migrationsrecht, Sozialversicherungsrecht: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html> BV

Das Privatrecht regelt die Verhältnisse zwischen den einzelnen Menschen bzw. juristischen Personen (Vereine, Aktiengesellschaften, GmbH). Dabei besteht viel Spielraum für eigene Lösungen (beim Abschluss von Verträgen z.B.). Das Gesetz ist dabei eher eine Orientierungshilfe. Dennoch gibt es auch in den Gesetzen des Privatrechts viele Bestimmungen, die zwingend eingehalten werden müssen. Sie dienen meist dem Schutz des Schwächeren oder regeln Statusfragen (Personen-, Familien-, Erbrecht).

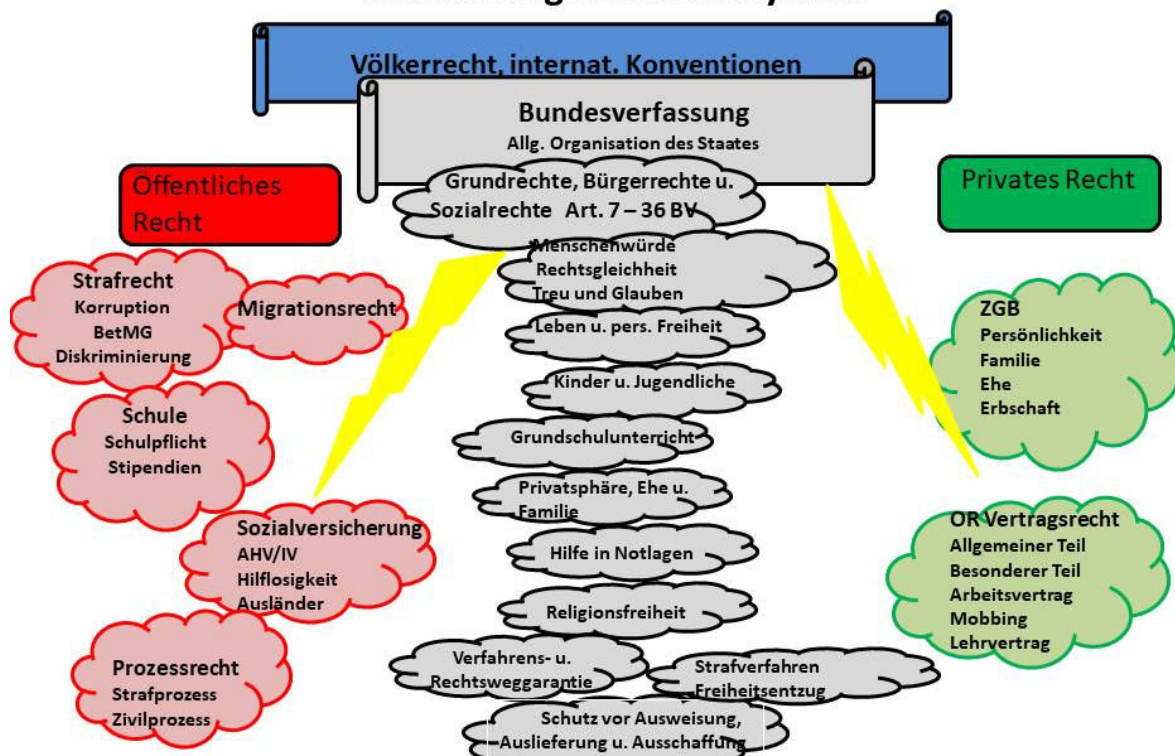
Beispiele: ZGB, OR, Versicherungsvertragsrecht.

Speziell in unserem Kontext: Persönlichkeitsschutz, Familien- und Erbrecht, Abschnitte des Allgemeinen und Besonderen Teils des OR sowie Arbeits- und Lehrvertrag.

In den modernen Gesetzen fließen die beiden Kategorien immer mehr ineinander. Man kann feststellen, dass das öffentliche Recht eher überhandnimmt.

In der folgenden Übersicht soll die Stellung der in diesem Werk behandelten Rechtsgebiete innerhalb des Gesamtsystems dargestellt werden, damit gewisse Zusammenhänge und Abhängigkeiten besser verstanden werden.

## Überblick über die behandelten Rechtsgebiete und ihre Einordnung ins Rechtssystem



# Kapitel 1 Existenzsicherung und Erwerbsarbeit

## Situation 1

Während des Konfirmandenunterrichts wird beim Besuch des Lehrers bei den Eltern daheim bald deutlich, dass Kevin Müller in der Sekundarschule durchhängt und kurz vor dem Rauswurf steht. Er hat schon 20 Bewerbungen für die KV-Lehre verschickt und bekam nur Absagen. Ratlos fragen die Eltern, während Kevin mit dem Handy spielt, was für Möglichkeiten es für Kevin gibt.

Juristisches Stichwort: **elterliche Sorge; Lehrlingsrecht und Lehrlingspflicht**

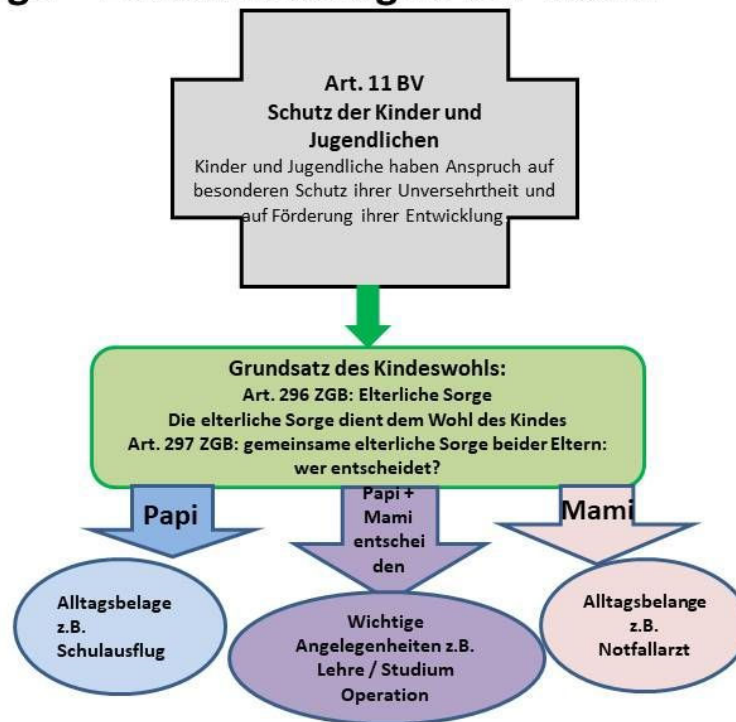
Text von Caroline Walser Kessel

## 1. Rechtliche Grundlagen zur Familiensituation

In der folgenden Darstellung sind die wichtigen Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen aufgezeichnet, welche die Entscheidungsfindung in der Familie regeln.

In der **Bundesverfassung (BV)** ist der Schutz der Kinder und Jugendlichen ausdrücklich erwähnt (Art. 11 BV\*). Das Wohl der Kinder genießt Vorrang vor allen anderen Belangen. Die elterliche Sorge hat diese Maxime als Richtlinie zu befolgen. Elterliche Entscheide zu Erziehung, Gesundheit, Bildung usw. haben daher stets das Kindeswohl im Auge zu behalten. Dasselbe gilt, wenn Behörden anstelle der Eltern entscheiden müssen (im Kindeschutzverfahren). Dabei ist erstaunlicherweise das Kindeswohl nirgends im Gesetz definiert und die Wissenschaft tut sich schwer mit dem Begriff.

## Kindesschutz – Kindeswohl – gemeinsame elterliche Sorge – Entscheidungsbefugnis der Eltern



### Nachfolgend ein Versuch, das Kindeswohl bildhaft zu erfassen:

Das Kindeswohl beinhaltet alle Bedürfnisse des Kindes, zuerst einmal die elementarsten: Nahrung, Kleidung, Wohnung, Gesundheit, Verwandtschaft, Fürsorge, Bildung. Diese konkreten Bedürfnisse verändern sich mit dem Alter des Kindes und sind stetig anzupassen. Aber diese Grundkategorien bleiben konstant.





Die Verwandtschaft bzw. das Kindesverhältnis wird im **Zivilgesetzbuch (ZGB)**, im Kapitel über des **Kindesrecht**, geregelt und bildet die Basis für die Familie des Kindes.

Link zum ZGB:

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html#a80>



Aus der Stellung der Eltern leitet sich die elterliche Sorge ab, welche entscheidend ist für die Pflege und Erziehung des Kindes bis zu seiner Volljährigkeit. Dabei spielt heute der Zivilstand der Eltern keine Rolle mehr, verheiratete und unverheiratete Eltern sind einander gleichgestellt und teilen sich in der Regel die elterlichen Sorge.

Die Eltern müssen gemäss Gesetz auch für den Unterhalt und die Erstausbildung der Kinder *finanziell* geradestehen (Art. 277 ZGB\*).

Art. 277 ZGB

1 Die Unterhaltspflicht der Eltern dauert bis zur Volljährigkeit des Kindes.

2 Hat es dann noch keine angemessene Ausbildung, so haben die Eltern, soweit es ihnen nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf, für seinen Unterhalt aufzukommen, bis eine entsprechende Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann.

Aus diesem Grunde ist die Diskussion wie in unserem Beispiel 1 um die weitere Ausbildung nach Abschluss der obligatorischen Schulpflicht (9 Schuljahre, normalerweise 3. Sekundarklasse) eine sehr wichtige. Heutzutage gibt es erfreulicherweise viele Möglichkeiten, höhere Ausbildungen auch später nachzuholen, falls man zu einem früheren Zeitpunkt noch keinen Entscheid treffen konnte oder wollte oder die nötige Reife noch fehlte. Man kann sich also auch ein bisschen Zeit lassen, aber nicht zu viel! Daher ist es wichtig, mit den Eltern darüber zu sprechen, und sich allenfalls auch von erfahrenen Drittpersonen (Berufsberatung, Lehrperson, Berufsperson) beraten zu lassen, damit die Weiterbildung oder der Einstieg ins Berufsleben Freude bereitet und erfolgreich wird.

Dabei muss berücksichtigt werden, dass der Jugendliche an der Schwelle zur Volljährigkeit für die Beantwortung dieser Fragen urteilsfähig ist und daher in die Entscheidung miteinbezogen werden muss (Art. 14 ZGB\*). Je älter und je urteilsfähiger ein Kind wird, desto mehr muss es in die Entscheidungen miteinbezogen werden, d.h. sie werden am besten gemeinsam getroffen. Die Urteilsfähigkeit bedeutet, dass ein Mensch vernunftgemäss handeln kann (Art. 16 ZGB\*).

Exkurs: Kleine Kinder sind urteilsunfähig, aber je älter sie werden, desto mehr wächst ihre Fähigkeit, gewisse Zusammenhänge zu erkennen und sich entsprechend zu verhalten. Dabei muss berücksichtigt werden, dass die geistige Entwicklung nicht bei jedem Kind gleich verläuft und es grosse individuelle Unterschiede gibt. Die Entwicklungspsychologie liefert Anhaltspunkte, was in welcher Altersstufe erwartet werden kann, aber das ist keine festgeschriebene Skala. Es kommt immer auf den Einzelfall an.

Sollte ein Jugendlicher nach abgeschlossener Berufslehre noch eine Weiterbildung anhängen wollen, hängt es vom wirtschaftlichen Umfeld der Eltern und von ihrem Willen ab, ob sie diese Weiterbildung zusätzlich finanzieren wollen. Sicher wäre dies zu begrüssen, aber von Gesetzes wegen müssen sie nicht, denn mit der Volljährigkeit und einer abgeschlossener Erstausbildung (Lehreabschluss, Bachelor- oder Masterabschluss an Universität oder Fachhochschule) ist die Erziehungs- und Ausbildungspflicht der Eltern rechtlich betrachtet beendet.

#### **Antwort zu unserem Fall:**

Kevin ist 14jährig und damit noch nicht volljährig. Die Eltern haben die elterliche Sorge und somit das Recht, über seine Erziehung zu bestimmen. Dazu gehört auch die Ausbildung (Art. 296 ZGB\*). Da Kevin aber urteilsfähig ist, muss seine Meinung mitberücksichtigt werden.

## 2. Rechtliche Grundlagen zum Lehrlingsvertrag

### 2.1. Allgemeines

Um eine Lehre zu beginnen, muss zuvor ein sog. „Lehrvertrag“ abgeschlossen werden. Für den Abschluss von Verträgen gelten die Grundsätze des **Allgemeinen Teils des Obligationenrechts (OR)**. Der Vertrag entsteht durch die gegenseitige übereinstimmende Willenserklärung der Vertragsparteien (Art. 1 OR).

Das **Lehrverhältnis** ist im **Besonderen Teil des Obligationenrechts** in Ergänzung zum Arbeitsvertrag speziell geregelt. Der Lehrling ist als Jugendlicher besonders schutzbedürftig, daher gelten gewisse Sonderbestimmungen.

Eine dieser Besonderheiten ist die Formvorschrift beim Lehrvertrag, d.h. im Gesetz ist zwingend die Schriftform vorgeschrieben (mündliche Abmachungen gelten nicht). Formvorschriften dienen der Warnung sowie dem Schutz vor übereilem Vertragsabschluss, letztlich auch dem Beweis über das, was vereinbart wurde.

Damit der Lehrvertrag gültig zustande kommt, müssen auch die Eltern als gesetzliche Vertreter zustimmen und unterschreiben, da der Lehrling in den meisten Fällen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht volljährig ist. Er ist daher nur beschränkt handlungsunfähig.

### 2.2. Links zu Fragen der Berufsbildung und zum Lehrvertrag

<https://lv.berufsbildung.ch/dyn/1008.aspx>

[https://mba.zh.ch/internet/bildungsdirektion/mba/de/berufslehre\\_abschlusspruefung/informationen\\_fuer\\_lernende1/lehrvertrag.html](https://mba.zh.ch/internet/bildungsdirektion/mba/de/berufslehre_abschlusspruefung/informationen_fuer_lernende1/lehrvertrag.html)

[www.berufsbildung.ch/dyn/bin/1475-8711-1-lv\\_d\\_2016\\_interaktiv.pdf](http://www.berufsbildung.ch/dyn/bin/1475-8711-1-lv_d_2016_interaktiv.pdf)

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20001860/index.html>

### 2.3. Gesetzestext zum Lehrvertrag (Art. 344 – 346a OR)

(Die wichtigen Begriffe und Bestimmungen sind gelb markiert.)

#### Zweiter Abschnitt: Besondere Einzelarbeitsverträge

##### A. Der Lehrvertrag

Art. 344

Durch den Lehrvertrag verpflichten sich der Arbeitgeber, die lernende Person für eine bestimmte Berufstätigkeit **fachgemäss** zu bilden, und die lernende Person, zu diesem Zweck Arbeit im Dienst des Arbeitgebers zu leisten.

Art. 344a

1 Der Lehrvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der **schriftlichen** Form.

2 Der Vertrag hat die Art und die Dauer der beruflichen Bildung, den Lohn, die Probezeit, die Arbeitszeit und die Ferien zu regeln.

3 Die Probezeit darf nicht weniger als einen Monat und nicht mehr als drei Monate betragen. Haben die Vertragsparteien im Lehrvertrag keine Probezeit festgelegt, so gilt eine Probezeit von drei Monaten.

4 Die Probezeit kann vor ihrem Ablauf durch Abrede der Parteien und unter Zustimmung der kantonalen Behörde ausnahmsweise bis auf sechs Monate verlängert werden.

5 Der Vertrag kann weitere Bestimmungen enthalten, wie namentlich über die Beschaffung von Berufswerkzeugen, Beiträge an Unterkunft und Verpflegung, Übernahme von Versicherungsprämien oder andere Leistungen der Vertragsparteien.

6 Abreden, die die lernende Person im freien Entschluss über die berufliche Tätigkeit nach beendiger Lehre beeinträchtigen, sind nichtig.

#### Art. 345

1 Die lernende Person hat alles zu tun, um das Lehrziel zu erreichen.

2 Die gesetzliche Vertretung der lernenden Person hat den Arbeitgeber in der Erfüllung seiner Aufgabe nach Kräften zu unterstützen und das gute Einvernehmen zwischen dem Arbeitgeber und der lernenden Person zu fördern.

#### Art. 345a

1 Der Arbeitgeber hat dafür zu sorgen, dass die Berufslehre unter der Verantwortung einer Fachkraft steht, welche die dafür nötigen beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Eigenschaften besitzt.

2 Er hat der lernenden Person ohne Lohnabzug die Zeit freizugeben, die für den Besuch der Berufsfachschule und der überbetrieblichen Kurse und für die Teilnahme an den Lehrabschlussprüfungen erforderlich ist.

3 Er hat der lernenden Person bis zum vollendeten 20. Altersjahr für jedes Lehrjahr wenigstens fünf Wochen Ferien zu gewähren.

4 Er darf die lernende Person zu anderen als beruflichen Arbeiten und zu Akkordlohnarbeiten nur so weit einsetzen, als solche Arbeiten mit dem zu erlernenden Beruf in Zusammenhang stehen und die Bildung nicht beeinträchtigt wird.

#### Art. 346

1 Das Lehrverhältnis kann während der Probezeit jederzeit mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen gekündigt werden.

2 Aus wichtigen Gründen im Sinne von Artikel 337 kann das Lehrverhältnis namentlich fristlos aufgelöst werden, wenn:

a. der für die Bildung verantwortlichen Fachkraft die erforderlichen beruflichen Fähigkeiten oder persönlichen Eigenschaften zur Bildung der lernenden Person fehlen;

b. die lernende Person nicht über die für die Bildung unentbehrlichen körperlichen oder geistigen Anlagen verfügt oder gesundheitlich oder sittlich gefährdet ist; die lernende Person und gegebenenfalls deren gesetzliche Vertretung sind vorgängig anzuhören;

c. die Bildung nicht oder nur unter wesentlich veränderten Verhältnissen zu Ende geführt werden kann.

#### Art. 346a

1 Nach Beendigung der Berufslehre hat der Arbeitgeber der lernenden Person ein Zeugnis auszustellen, das die erforderlichen Angaben über die erlernte Berufstätigkeit und die Dauer der Berufslehre enthält.

2 Auf Verlangen der lernenden Person oder deren gesetzlichen Vertretung hat sich das Zeugnis auch über die Fähigkeiten, die Leistungen und das Verhalten der lernenden Person auszusprechen.

### Antwort zu unserem Fall:

Kevin wird einen Lehrvertrag unterschreiben und abschliessen, zu welchem seine Eltern zustimmen müssen, indem sie ihn mitunterzeichnen, da er noch nicht volljährig ist. Er ist aber für dieses Rechtsgeschäft urteilsfähig. Der Vertrag muss von Gesetzes wegen schriftlich abgeschlossen werden, aus Warn-, Schutz- und Beweisgründen.

**Eines ist klar: Die Eltern bleiben bis zu Volljährigkeit von Kevin mit 18 Jahren verantwortlich für seine Schul- bzw. Berufsbildung, unter Einbezug seiner Meinung. Den letzten Entscheid fällen aber die Eltern.**

## Situation 2

Ein alleinerziehender Vater von einem 8-jährigen Sohn und einer 5-jährigen Tochter hat seine Stelle als Projektmanager in einem Elektronikkonzern verloren, weil Stellen abgebaut wurden. Er ist mitten in der Schuldenspirale und schämt sich dafür. Mit grösster Mühe hat er sich beim RAV angemeldet. Weil dort die erste Auszahlung der Arbeitslosenentschädigung auf sich warten lässt, ist er mit zwei Monatsmieten im Rückstand. Der Vermieter hat ihm eine Mahnung mit einer Frist von 30 Tagen zur Bezahlung der offenen Mietzinse geschickt. In der Mahnung droht der Vermieter an, die Wohnung auf Ende des Folgemonats zu kündigen, wenn die Mietzinse nicht innert dieser Frist bezahlt werden. Kann der Vermieter ihn wirklich so schnell auf die Strasse stellen?

Juristisches Stichwort: **Mietrecht**

Text von Anna Braun



### 3. Rechtliche Grundlagen zum Mietrecht und zum Fall

#### 3.1. Allgemeines

Jeder und jede von uns weiss wohl: Wer eine Wohnung mietet, muss den Mietzins für die Wohnung pünktlich bezahlen. Der Mietzins ist die Gegenleistung für die Wohnung, die der Vermieter für die Benutzung zur Verfügung stellen muss. Das sind die wichtigsten Pflichten, auf die sich die Mieterin und der Vermieter gegenseitig einlassen, wenn sie einen Mietvertrag abschliessen. Meistens wird der Mietvertrag schriftlich abgefasst und von beiden Parteien unterschrieben. Das muss aber nicht sein. Man kann zum Beispiel auch per Handschlag einen Mietvertrag abmachen.

Das Thema Mietrecht ist hauptsächlich im **Obligationenrecht (OR)**, dem fünften Teil des Zivilgesetzbuches (ZGB), geregelt. Man findet die massgeblichen Gesetzesartikel zum Mietvertrag in den sogenannten «besonderen Bestimmungen» des OR, wo die häufigsten Verträge geregelt sind. Der Mietvertrag ist im Kapitel «Die Miete» in den Art. 252 OR bis Art. 273c OR geregelt.

Aber dort steht nicht alles zum Mietvertrag. Vieles steht auch in den «allgemeinen Bestimmungen» ganz vorne im Obligationenrecht. Diese Bestimmungen gelten für sämtliche Verträge, sofern bei den einzelnen Verträgen nichts Abweichendes steht. So steht z.B. in Art. 104 OR, dass der Gläubiger von Geldleistungen Verzugszins von 5% fordern kann, wenn der Schuldner nicht pünktlich bezahlt. Das gilt somit auch für Mietzinsschulden.

Link zum Obligationenrecht:

[https://www.mietrecht.ch/fileadmin/files/Gesetze/OR\\_mietrecht\\_A4.pdf](https://www.mietrecht.ch/fileadmin/files/Gesetze/OR_mietrecht_A4.pdf)

Das OR und das Mietrecht in verschiedenen Sprachen:

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html>

Wichtigstes zum Mietrecht in 17 Sprachen:

<https://www.bwo.admin.ch/bwo/de/home/wie-wir-wohnen/infoblatt-wohnen.html>

Für den Mietvertrag für Wohnungen oder Geschäftsräume ist auch die dazugehörige **Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG)** ganz wichtig, wo einige Fragen etwas detaillierter geregelt sind. Dort sind zum Beispiel wichtige Details zu Formvorschriften bei Kündigungen und Mietzinserhöhungen des Vermieters im Detail geregelt.

Link zum VMWG:

[https://www.mietrecht.ch/fileadmin/files/Gesetze/VMWG\\_A4.pdf](https://www.mietrecht.ch/fileadmin/files/Gesetze/VMWG_A4.pdf)

In der **Bundesverfassung (BV)** gibt es zudem eine Bestimmung gegen Missbräuche im Mietwesen. Art. 109 BV beauftragt den Gesetzgeber, dass er Vorschriften machen muss, die den Mieter vor zu hohen Mietzinsen schützen. Auch soll sich der Mieter gegen unfaire Kündigungen des Vermieters wehren oder eine Verlängerung beantragen können, wenn er nicht auf den Kündigungstermin ausziehen kann. Der Gesetzgeber hat entsprechend gehandelt und die Bestimmungen gegen zu hohe Mietzinse in Art. 269 ff OR und gegen unfaire Kündigungen in Art. 271 ff OR erlassen.

Link zur Bundesverfassung:

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>

## 3.2. Rechtliches zum Fallbeispiel

### 3.2.1. Verzug bei Nichteinhaltung der Zahlungstermine

Ist man wie der Vater im Beispiel mit Mietzinsen im Rückstand, spricht man im Fachjargon von «Verzug». In Verzug kommt man, sobald man seine Schuld nicht pünktlich bezahlt hat. Wo steht aber, bis wann die Miete bezahlt sein muss? Wie wir bereits gesehen haben, ist die Bestimmung in den besonderen Bestimmungen im OR beim Titel «Mietrecht» zu finden.



Art. 257c OR: Zahlungstermine

Der Mieter muss den Mietzins und allenfalls die Nebenkosten am Ende jedes Monats, spätestens aber am Ende der Mietzeit bezahlen, **wenn kein anderer Zeitpunkt vereinbart** oder ortsüblich ist.

In dieser Bestimmung wird gesagt, wann der Mietzins bezahlt werden muss, wenn nichts anderes abgemacht wurde. Das heisst gleichzeitig, dass die Mietparteien die Zahlungstermine eben auch anders festlegen können. Das ist bei Mietverträgen für Wohnungen regelmässig der Fall. Die Miete ist meistens im Voraus zu bezahlen. «Im Voraus» heisst, dass der Mietzins für die Nutzung der Wohnung im kommenden Monat schon bezahlt sein muss, bevor dieser Monat beginnt. Das Geld für die Juni Miete muss also spätestens am 31. Mai auf dem Konto des Vermieters eintreffen oder bei der Post einbezahlt sein. Das kann problematisch sein, wenn der Mieter den Lohn oder z.B. die IV Rente erst Mitte Monat oder noch später erhält. Der Mieter könnte theoretisch beim Mietvertragsabschluss aushandeln, den Mietzins jeweils erst Ende Monat zu bezahlen.

In der Praxis hat der Mieter aber bei Vertragsverhandlungen wenig zu sagen. Regelmässig diktiert der Vermieter die Zahlungsfristen. Er verwendet vorformulierte Verträge, in denen standardmässig steht, dass der Mietzins im Voraus bezahlt werden muss. Der Mieter unterzeichnet den Vertrag meist diskussionslos, weil er am kürzeren Hebel sitzt, denn der Vermieter könnte sonst einfach einen anderen Mieter nehmen.

### 3.2.2. Konsequenzen beim Zahlungsverzug

Wir haben schon unter 2.1. gesehen, dass bei Verzug von Geldleistungen der Gläubiger unter anderem einen Verzugszins einfordern kann (Art. 104 OR). Im Mietrecht hat der Verzug aber noch viel gravierendere Folgen:

Art. 257d OR: Zahlungsrückstand des Mieters

<sup>1</sup>Ist der Mieter nach der Übernahme der Sache mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt mindestens zehn Tage, **bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage\***.

<sup>2</sup> Bezahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter fristlos, **bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats** kündigen.

\* für Mietzinsforderungen, die zwischen 13. März bis Ende Mai 20 fällig werden, gelten Spezialregeln wegen COVID-19 <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20200890/index.html>

Diese Bestimmung sagt ziemlich genau, was die Folgen sind: Nach Ablauf der in der Mahnung gesetzten Zahlungsfrist von 30 Tagen, kann der Vermieter mit einer Frist von weiteren mind. 30 Tagen auf das Ende eines Monats kündigen.

Somit ist der Vater in unserem Beispiel in einer prekären Lage, wenn er die beiden Mietzinse nicht innert der gesetzten Frist einbezahlen kann. Er sollte sofort an den Vermieter gelangen und ihm seine Situation erklären. Er kann versuchen, eine Stundung oder Ratenzahlung zu vereinbaren. Oft haben Vermieter Verständnis, wenn man offenlegt, dass man einen Engpass hat.

Nebst der Kündigungsgefahr droht auch die Betreibung. Kommt man in eine solche Notsituation, sollte man rasch handeln und Hilfe suchen, auch wenn man sich vielleicht schämt und sich Selbstvorwürfe macht. Den Kopf in den Sand zu stecken aber macht alles nur noch schlimmer.

Man sollte sich unbedingt erlauben, Hilfe anzunehmen, z.B. bei Schuldenberatungsstellen oder den zuständigen Behörden und Anlaufstellen (RAV, Sozialamt etc.).

Links zu Beratungsstellen bei Schulden:

<http://www.dettes.ch/dynasite.cfm?dsmid=76304>

<https://www.caritas-schuldenberatung.ch/de/home.html>



### 3.2.3. Vorgehen gegen die Kündigung

Spricht der Vermieter die Kündigung wegen Zahlungsverzug aus, so muss er diese auf einem speziellen Formular für Kündigungen mitteilen (Art. 266I Abs. 2 OR). Gemäss Art. 9 VMWG muss im Formular auch erklärt werden, unter welchen Voraussetzungen die Kündigung angefochten werden kann. Anfechten heisst, bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen innert 30 Tagen schriftlich und eingeschrieben gegen die Kündigung zu protestieren. Wenn sie unfair ist, wird sie aufgehoben, was aber selten passiert. Man kann auch nur eine Verlängerung (= Erstreckung) verlangen, wenn man in einer Härtesituation ist und nicht termingerecht ausziehen kann. Doch aufgepasst: Gegen die Kündigung wegen Zahlungsverzug ist meistens nichts zu machen. Ist der Zahlungsverzug gegeben, können die Richter die Kündigung in Normalfall nicht annullieren, selbst wenn sie Mitleid haben mit dem Mieter. Sie sind an das Gesetz gebunden. Eine Erstreckung ist beim Zahlungsverzug auch ausgeschlossen. Ist die Kündigung nicht umzustossen, muss der Mieter auf den Kündigungstermin ausziehen. Tut er das nicht, kann der Vermieter vom Gericht verlangen, dass der Mieter aus der Wohnung ausgewiesen wird. Das wäre für den Vater mit den zwei schulpflichtigen Kindern sehr hart.

#### **Antwort zu unserem Fall:**

Kommt man in eine Situation wie der Vater im Beispiel sollte man sich unbedingt sofort rechtlich beraten lassen zu seiner mietrechtlichen Situation. Zwar muss die Gemeinde eine Notunterkunft organisieren. Ein Grundrecht auf eine Wohnung kennt die Bundesverfassung aber leider nicht.

Link zur Beratung für Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen:

<https://mieterverband.ch/mv/mietrecht-beratung/ratgeber-mietrecht/top-themen.html>

Links zu weiteren Informationen rund ums Mietrecht

Gesetze, Mietrecht allgemein:

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html#a109>

<https://www.bwo.admin.ch/bwo/de/home/mietrecht.html>

Beratungsstellen für Mieter und Vermieter

Für Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen:

<https://mieterverband.ch/mv/mietrecht-beratung/ratgeber-mietrecht/top-themen.html>

Für Vermieter von Wohn- und Geschäftsräumen

<https://www.hev-schweiz.ch/>

<https://www.bwo.admin.ch/bwo/de/home/wie-wir-wohnen/infoblatt-wohnen/infoblatt-beratung.html>

Zum Recht auf Wohnen und bezahlbaren Wohnungsraum:

<https://www.recht-auf-wohnen.ch/>

<https://www.mieterverband.ch/mv/politik-positionen/fakten-positionen/wohnnitiative.html>

### Situation 3

Eine Mutter von zwei Kindern sucht die Sozial-Diakonin ihrer Kirchengemeinde auf, um sich beraten zu lassen. Ihre Kinder sind bald aus der Schule, sie hat die Matur gemacht, dann geheiratet, kein Studium. Sie möchte in die Erwerbsarbeit eintreten und interessiert sich an einem Studium im Bereich von Heilpädagogik, Musiktherapie. Ihr Mann ist Chauffeur und viel unterwegs. Mit dem Studium erhofft sich die Frau, kurz vor ihrem 50. Lebensjahr nochmals einen neuen Sinn im Leben zu bekommen. Doch die finanzielle Situation reicht kaum für den Alltag. Ist deshalb das Studium hoffnungslos? Zudem ist ihr Mann wenig begeistert von Ihren Plänen. Kann er ihr diese Ausbildung verbieten?

Juristisches Stichwort: **Frauenförderung**, **Stipendienrecht**, **Eherecht**

Text von Caroline Walser Kessel



## 4. Rechtliche Grundlagen zur Frauenförderung

### 4.1. Allgemeines

Die Frauenförderung ist nicht primär ein rechtliches Problem, sondern ein gesellschaftliches. Erst dann, wenn eine Frau konkret an einer beruflichen oder schulischen Weiterentwicklung gehindert wird, weil sie eine Frau ist, kommt das Thema der **Diskriminierung** zur Diskussion.

Gemäss Bundesverfassung darf nämlich niemand aufgrund seines Geschlechts schlechter behandelt werden. Frauen sollen also die gleichen Möglichkeiten haben, sich aus- oder weiterzubilden wie Männer.

Art. 8 BV

<sup>1</sup> Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

<sup>2</sup> Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.

<sup>3</sup> Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.

<sup>4</sup> Das Gesetz sieht Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vor.

Heute gibt es viele **Programme zur Förderung von Frauen**. Die verschiedenen Frauenorganisationen bieten solche an. Besonders der Wiedereinstieg für Familienfrauen, die wegen der Kinder einige Jahre dem Berufsleben ferngeblieben sind, wird mit Kursen (z.T. auch von grösseren Firmen) aktiv gefördert. Ein Blick ins Internet kann da weiterhelfen. Hier einige Beispiele:

### 4.2 Links zur Frauenförderung

[https://www.eda.admin.ch/deza/de/home/partnerschaften\\_auftraege/multilaterale-organisationen/uno-organisationen/un\\_women.html](https://www.eda.admin.ch/deza/de/home/partnerschaften_auftraege/multilaterale-organisationen/uno-organisationen/un_women.html)

[www.migraweb.ch/de/themen/frauen/frauenorganisationen/](http://www.migraweb.ch/de/themen/frauen/frauenorganisationen/)

<https://frauenunternehmen.ch/>

<https://www.kmufrauenschweiz.ch/>

<https://frauenzentrale.ch/index.html>

<https://www.frauenzentrale-zh.ch/Ueber-uns.8.html>

#### **Antwort zu unserem Fall:**

Der berufliche (Wieder)einstieg von Frauen wird von vielen Organisationen und Betrieben unterstützt und liegt im Trend.

## 5. Rechtliche Grundlagen zum Stipendienrecht

### 5.1. Allgemeines

In unserem Fall möchte die Frau zuerst ein Studium beginnen, denn sie hat noch keine Ausbildung, die sie zum Arbeiten auf ihrem Wunschgebiet befähigt. Hierzu gibt es hinsichtlich der Studienwahl in der Regel keine Einschränkungen. (Auch nicht wegen des Alters, ausser allenfalls bei Ausbildungen zu Berufen, bei denen die körperliche Verfassung eine Rolle spielt.) Das Hauptproblem scheint die Finanzierung zu sein, da Ausbildungen Geld kosten.

Das Stipendienwesen ist eine ziemlich unübersichtliche Materie, z.T. kantonal oder institutionell geregelt. Es ist auch hier unumgänglich, sich im Internet umzuschauen. Es gibt nebst den **Kantonen oder Gemeinden**, die Stipendien (vorwiegend an Kinder oder bereits volljährige, aber jugendliche Studierende) vergeben, auch **gemeinnützige Stiftungen**, welche Ausbildungen finanzieren. Diese Stiftungen sind jedoch an ihren Zweck gebunden und die Voraussetzungen sind daher oft relativ eng formuliert.

In unserem Fall dürfte das **Alter** für die **Studienfinanzierung** jedoch eine gewichtige Hürde darstellen. So werden im Kanton Zürich keine Stipendien mehr gesprochen bei Personen über 45 Jahren. In anderen Kantonen ist die Grenze sogar tiefer, z.B. 35 Jahre. Am ehesten helfen bei älteren Bewerbern private Stiftungen.

### 5.2. Links zum Stipendienwesen

Hier ein paar Übersichtswbseiten mit weiterführenden Angaben:

<https://www.stipendium.ch/>

<https://stipendien.educa.ch/de>

<https://www.stipendium.ch/stipendium-fuer-erwachsene/>

#### **Antwort zu unserem Fall:**

Dem Studium der Ehefrau stehen höchstens stipendienrechtliche Hindernisse im Weg, da sie bereits fast 50 Jahre alt ist und es somit schwierig sein dürfte, eine finanzielle Studienunterstützung zu finden. Höchstens spezielle private Stiftungen könnten helfen.

## 6. Rechtliche Grundlagen zum Eherecht (Wirkungen der Ehe, Wohl der Familie)

### 6.1. Allgemeines

Häufig haben Ehemänner, gerade in klassischen sog. „Hausfrauenehen“ wie im vorliegenden Fall, keine grosse Freude, wenn die Ehegattin mit 50 bekundet, sie möchte ihrem Leben nochmals einen neuen Sinn geben. Unter dem alten Eherecht (vor dem Jahr 2000) konnte der Mann darüber bestimmen, ob die Frau arbeiten darf oder nicht. Heutzutage ist das gottseidank nicht mehr der Fall. (Art. 8 Abs. 3 BV, siehe oben) sagt ausdrücklich, dass Mann und Frau gleichgestellt sind, und dass das Gesetz für ihre

**rechtliche und tatsächliche Gleichstellung** sorgt, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Dies ist mit der Revision des Eherechts geschehen. Der Mann darf der Frau die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht mehr verbieten.



Die Eheleute müssen sich aber über die Grundzüge ihres Familienlebens einig sein. Die „**Wirkungen der Ehe im Allgemeinen**“ sind im 5. Titel des ZGB, in den Art. 159 ff. geregelt.

Art. 159

1 Durch die Trauung werden die Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft verbunden.

2 Sie verpflichten sich gegenseitig, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren und für die Kinder gemeinsam zu sorgen.

3 Sie schulden einander Treue und Beistand.

Art. 163

1 Die Ehegatten sorgen gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie.

2 Sie verständigen sich über den Beitrag, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes, Betreuen der Kinder oder durch Mithilfe im Beruf oder Gewerbe des andern.

3 Dabei berücksichtigen sie die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und ihre persönlichen Umstände.

Art. 167

Bei der Wahl und Ausübung seines Berufes oder Gewerbes nimmt jeder Ehegatte auf den andern und das Wohl der ehelichen Gemeinschaft Rücksicht.

## Die Wirkungen der Ehe

### *Eheschliessung*

- **Wohl der Familie Kindeswohl Treue und Beistand 159**
- **Name 160**
- **Bürgerrecht 161**
- **gemeinsame Wohnung 162**
- **Unterhalt der Familie 163 Beitrag zur freien Verfügung 164**
- **Ausserordentlicher Beitrag 165**
- **Vertretung der ehe. Gemeinschaft 166**
- **Beruf / Gewerbe 167**
- **Rechtsgeschäfte 168**
- **Wohnung der Familie 169 Auskunftspflicht 170**

**Schutz der ehelichen Gemeinschaft 172**

Hier zeigt sich das grundlegende Problem: Kann sich die Familie die Ausbildung der Frau leisten oder ist es sogar nötig, dass sie arbeitet, um die familiären finanziellen Bedürfnisse abdecken zu helfen? Der Frau in unserem Beispiel geht es nicht primär um die sogenannte „Selbstverwirklichung“, sondern sie möchte vor allem ihre Fähigkeiten einsetzen, um die Familie zu entlasten. Dennoch soll das Studium sinnstiftend sein. Die geplante Ausbildung sollte zudem dazu führen, dass sie später mehr verdient, als wenn sie jetzt lediglich einen Hilfsjob annimmt. Denn sie hat nach der Matura gleich geheiratet und keine spezifische Berufsausbildung, mit der sie einen guten Lohn erzielen könnte. Somit liegt ihr Ansinnen im Gleichklang mit den Anforderungen des Gesetzes. Zudem will sie nicht in einem Beruf tätig sein, der allenfalls **das Wohl der ehelichen Gemeinschaft** gefährden könnte. Dies könnte der Fall sein, wenn sie sich zum Beispiel prostituieren wollte. Die Tätigkeit als Heilpädagogin und Musiktherapeutin hingegen steht völlig im Einklang mit dem Wohl der Familie.

Es gibt also auch unter diesem besonderen eherechtlichen Aspekt für den Ehemann keinen Grund, gegen das Studium seiner Gattin zu sein, sofern sich keine gravierenden finanziellen Probleme daraus ergeben. Sie kann das Studium in Angriff nehmen.



Hier der Link zum ZGB:

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/201407010000/210.pdf>

Link zum Skript von Prof. Dr. Andrea Büchler, Universität Zürich, zum Familienrecht:  
[www.rwi.uzh.ch/elt-1st-buechler/famr/allgemeines/de/html/index.html](http://www.rwi.uzh.ch/elt-1st-buechler/famr/allgemeines/de/html/index.html)

### **Antwort zu unserem Fall:**

Aus eherechtlicher Sicht bestehen keine Bedenken, da der Plan der Ehefrau absolut mit dem Wohl der ehelichen Gemeinschaft vereinbar ist.

## **6.2. Der Streitfall**

Doch was geschieht, wenn es zum grossen Streit kommt, weil der Ehemann absolut nicht will, dass seine Frau die Ausbildung beginnt, selbst wenn diese finanziert würde?

Art. 171

Die Kantone sorgen dafür, dass sich die Ehegatten bei Eheschwierigkeiten gemeinsam oder einzeln an Ehe- oder Familienberatungsstellen wenden können.

Das Aufsuchen einer **Eheberatungsstelle** wäre in diesem Fall angezeigt. Die Weigerung des Ehemannes, den vernünftigen Plan seiner Frau zu bejahen, lässt auf ein tieferliegendes eheliches Problem schliessen. Die Eheberatung ist die niederschwelligste Massnahme zur Lösung von Eheproblemen.

Art. 172

1 Erfüllt ein Ehegatte seine Pflichten gegenüber der Familie nicht oder sind die Ehegatten in einer für die eheliche Gemeinschaft wichtigen Angelegenheit uneinig, so können sie gemeinsam oder einzeln das Gericht um Vermittlung anrufen.

2 Das Gericht mahnt die Ehegatten an ihre Pflichten und versucht, sie zu versöhnen; es kann mit ihrem Einverständnis Sachverständige beiziehen oder sie an eine Ehe- oder Familienberatungsstelle weisen.

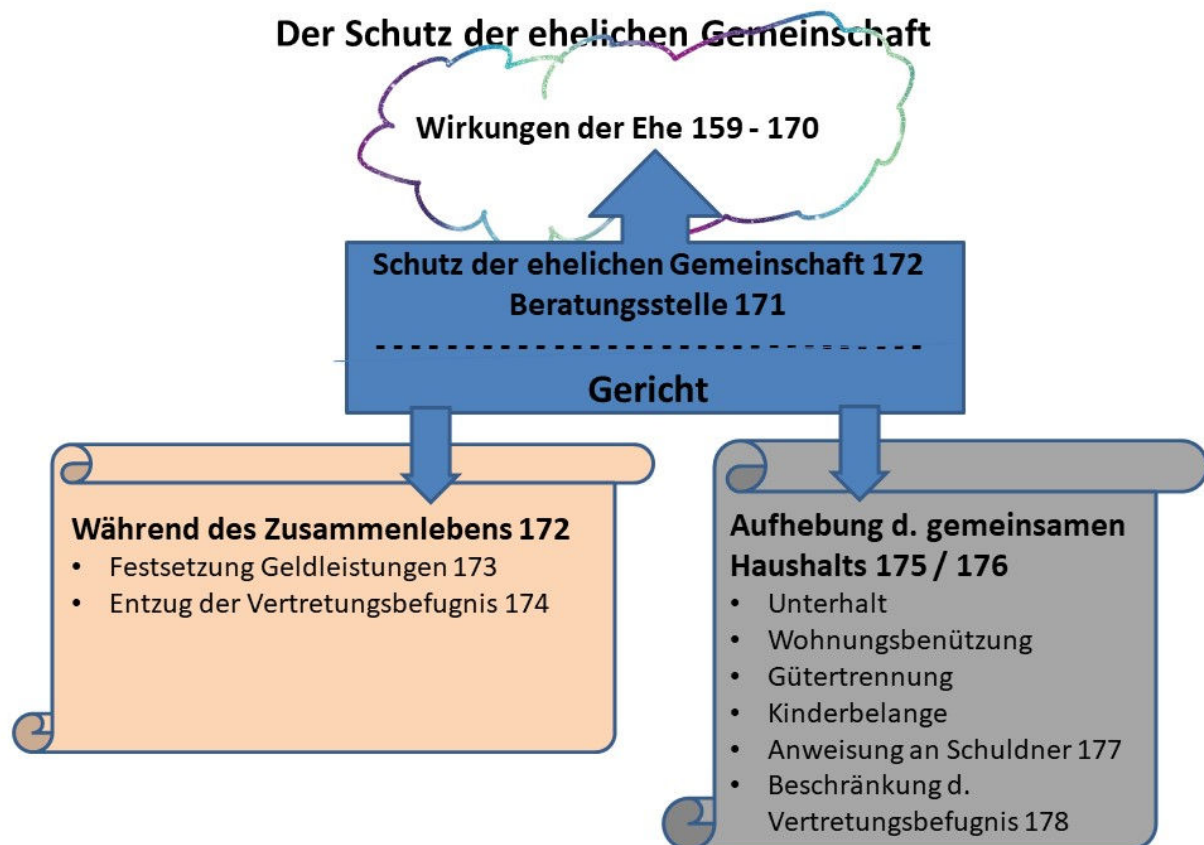
3 Wenn nötig, trifft das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die vom Gesetz vorgesehenen Massnahmen. Die Bestimmung über den Schutz der Persönlichkeit gegen Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen ist sinngemäss anwendbar.

Art. 173

1 Auf Begehren eines Ehegatten setzt das Gericht die Geldbeiträge an den Unterhalt der Familie fest.

2 Ebenso setzt es auf Begehren eines Ehegatten den Betrag für den Ehegatten fest, der den Haushalt besorgt, die Kinder betreut oder dem andern im Beruf oder Gewerbe hilft.

Sollte die Eheberatung keine Hilfe bringen, so ist der nächste Schritt das sog. „Eheschutzverfahren“ vor dem Einzelgericht (Art. 172 Abs.1 und 2). Hier geht es um **gerichtliche Massnahmen während des Zusammenlebens**. Eines muss man sich jedoch bewusst sein: Das ist auch unter Umständen die Eingangspforte zum Trennungs- oder Scheidungsverfahren (siehe Art. 175 ff. ZGB).



### 6.3 Links zu Beratungswebseiten:

<https://www.paarberatung-mediation.ch/>

[https://www.stadt-zuerich.ch/portal/de/index/politik\\_u\\_recht/friedensrichteramt/kontakt/ehe- und familienberatung.html](https://www.stadt-zuerich.ch/portal/de/index/politik_u_recht/friedensrichteramt/kontakt/ehe-und_familienberatung.html)

<https://www.eheberatung-ostschweiz.ch/>

#### **Antwort zu unserem Fall:**

Im Streitfall stehen Eheberatungsstellen oder das Eheschutzgericht zur Verfügung, um eine Lösung für die Ehegatten zu finden.

**Tipp:** Grundlegende Veränderungen im bestehenden Familienmodell können heftige emotionale Reaktionen auslösen, selbst wenn gar nichts Persönliches oder Rechtliches dagegenspricht. Daher ist es sehr wichtig, frühzeitig mit vorbereitenden Gesprächen das heikle Feld zu beackern, um seinem Gegenüber Zeit zu lassen, sich mit der neuen Situation auseinanderzusetzen.

#### Situation 4

Ein 78jähriger ehemaliger Direktor eines Finanzinstituts hat seinen zweiten Herzinfarkt hinter sich und sucht den Pfarrer auf. Er trägt eine Tasche bei sich, darin ist eine Froschauer-Bibel aus dem Jahr 1536 eingepackt. Er legt sie auf den Tisch. „Ich möchte Ihnen diese Bibel schenken, denn die gehört ja eigentlich hierher. Sie gehört seit Jahrhunderten zu unserem Familienbesitz. Doch jedes Mal gibt es Streit in der Familie, wenn es um die Weitergabe geht. Deshalb möchte ich sie weggeben. Durch die gesundheitliche Situation bin ich sowieso gezwungen, meinen Nachlass zu ordnen. Können Sie mir weiterhelfen? Ich möchte eine Stiftung gründen, die Jugendliche mit Benachteiligungen bei der Ausbildung unterstützt. Ich möchte einen grossen Betrag von meinem Vermögen dafür verwenden.“

Juristisches Stichwort: **Annahme von Geschenken**, **Schenkungsvertrag**, **Erbrecht**, **Errichten von Stiftungen**

Text von Caroline Walser Kessel

#### 6.4. Allgemeine Bemerkungen

In diesem Fallbeispiel geht es um Rechtsgeschäfte unter Lebenden und von Todes wegen sowie in diesem Zusammenhang um die Errichtung einer Stiftung, d.h. einer sog. „Juristischen Person“. Da dies sehr komplexe Rechtsgebiete sind, muss man etwas ausholen, um die Lösung der Fragen verständlich darstellen zu können. Die Schenkung sieht auf den ersten Blick einfach aus, wird jedoch etwas ausführlicher behandelt, da sie im familiären Umfeld oft für Wirbel sorgt. Das Stichwort „Annahme von Geschenken“ ist rot markiert, die Farbe für das öffentliche Recht. Damit soll angedeutet werden, dass Schenkungen auch in einem strafrechtlichen Zusammenhang zu beleuchten sind, wenn sie an Beamte erfolgen. Das Hauptproblem ist hier aber die Grenze der Verfügungsmacht eines Erblassers, wenn er noch Familie, d.h. allenfalls pflichtteilsgeschützte Erben, hat. Diese Fragen regelt das Erbrecht des ZGB (grün markiert). Man muss aber unterscheiden, ob erbrechtliche Verfügungen Pflichtteilserben belasten oder ob gar keine solchen vorhanden sind. Im letzteren Fall ist der Erblasser zu allen Zeiten frei, über sein Vermögen schenkungsweise oder erbrechtlich zu verfügen.

#### 6.5. Rechtliche Grundlagen zur Problematik von Geschenken

Das Besondere und Schöne am Erhalten von Geschenken ist, dass man den Gegenstand „einfach so“ erhält und nichts dafür geben muss wie bei einem Kauf, bei dem der Kaufpreis zu bezahlen ist. Dennoch ist die Schenkung, wie sie im Gesetz genannt wird, ein Vertrag, nämlich zwischen dem Schenker und dem Beschenkten. Dieser ist in den Art. 239 – 252 OR geregelt, dies sind immerhin 13 Artikel.



### Gesetzliche Definition der Schenkung:

#### Art. 239 OR

1 Als Schenkung gilt jede Zuwendung unter Lebenden, womit jemand aus seinem Vermögen einen andern ohne entsprechende Gegenleistung bereichert.

2 Wer auf sein Recht verzichtet, bevor er es erworben hat, oder eine Erbschaft ausschlägt, hat keine Schenkung gemacht.

3 Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht wird nicht als Schenkung behandelt.

### Wichtig im Zusammenhang mit unserem Fallbeispiel ist folgender Artikel:

#### Art. 240 OR

1 Wer handlungsfähig ist, kann über sein Vermögen schenkungsweise verfügen, soweit nicht das eheliche Güterrecht oder das Erbrecht ihm Schranken auferlegen.

2 Aus dem Vermögen eines Handlungsunfähigen dürfen nur übliche Gelegenheitsgeschenke ausgerichtet werden. Die Verantwortlichkeit des gesetzlichen Vertreters bleibt vorbehalten.

### 6.5.1. Schenkung zwischen Personen, insbesondere innerhalb der Familie

**Der Schenker** kann also nicht unbedingt sein Vermögen verschenken wie er will. Das eheliche **Güterrecht** spielt bei verheirateten Personen je nach Güterstand eine Rolle. Auch das **Erbrecht** meldet sich zu Wort, wenn jemand, der Kinder hat, sein gesamtes Vermögen z.B. der Kirche vermachen will. Die engsten Verwandten sowie der

Ehegatte werden vom Erbrecht gegen solche Verfügungen geschützt. Man sagt, sie haben ein Anrecht auf einen festgesetzten „Pflichtteil“, der ihnen nicht entzogen werden darf.

Gerade **ältere Menschen** möchten gerne mit «warmen Händen» Geschenke ausrichten. Dies ist an sich ein schöner Gedanke, kann sich später aber als Problem erweisen. Sollte der Schenker ins Altersheim ziehen müssen und nicht mehr vollständig für die hohen Kosten aufkommen können, muss er Ergänzungsleistungen der AHV beantragen. Die zuständige Stelle wird die finanzielle Situation abklären, insbesondere das vorhandene Vermögen. Stellt sich dabei heraus, dass diese Person früher Schenkungen ausgerichtet hatte, werden diese zum Vermögen hinzugerechnet, was zu Kürzungen der Ergänzungsleistungen führt. Eine detaillierte Gesetzesrevision zu diesem Thema ist am Laufen.

Bei älteren Personen spielt unter Umständen die mangelnde Urteilsfähigkeit und damit auch mangelnde Handlungsfähigkeit zusätzlich eine wichtige Rolle (Art. 240 Abs.1 OR). Es kann sein, dass bei beginnender Demenz oder sonstiger geistiger Defizite Menschen sehr gutgläubig und überaus grosszügig werden. Schenkungen, die unter solchen Umständen erfolgen, sind rechtlich gesehen ungültig. Oft bemerkt man aber zu spät, dass Teile des schönen Familienschmucks verschwunden sind oder das Sparbuch leer ist. Aus diesen Gründen ist es wichtig, dass die Angehörigen schonungsvoll, aber dennoch wirkungsvoll überwachen, was geschieht. Denn der Schenker kann sich in der Regel gar nicht mehr erinnern, wem er was geschenkt hat und die Beschenkten melden sich kaum freiwillig.

Ein weiterer Problemkreis rund ums Schenken ist das sogenannte „**Schenkungsversprechen**“. Hier wird die Schenkung nicht sogleich, „von Hand zu Hand“ vollzogen, sondern zu einem späteren Zeitpunkt. Um die Parteien zu schützen und eine klare Beweislage zu schaffen, verlangt das Gesetz die Schriftform, damit das Schenkungsversprechen gültig ist (Art. 243 Abs. 1 OR).

Um ein Geschenk zu erhalten, muss **der Beschenkte** nicht handlungsfähig sein. Ein Kind kann also auch Geschenke erhalten, soweit es urteilsfähig ist. (Geschenke an ein Baby nach der Geburt sind also eigentlich Geschenke an die Eltern, da das Baby gar nichts davon mitbekommt.) Die Eltern können bei älteren, in Bezug auf die Schenkung urteilsfähigen Kindern jedoch einschreiten und die Annahme eines unpassenden Geschenks verbieten, wie z.B. ein gefährliches Spielzeug, das dem Kind schaden könnte. Sie üben dieses Recht im Rahmen der elterlichen Sorge aus. (Siehe Fallbeispiel 1)

Art. 241 OR

1 Eine Schenkung entgegennehmen und rechtsgültig erwerben kann auch ein Handlungsunfähiger, wenn er urteilsfähig ist.

2 Die Schenkung ist jedoch nicht erworben oder wird aufgehoben, wenn der gesetzliche Vertreter deren Annahme untersagt oder die Rückleistung anordnet.

Grundsätzlich ist ein Geschenk bedingungslos und nicht von einer Gegenleistung abhängig. Es gibt aber die sog. „**gemischten Schenkungen**“, die oft zu juristischen Ärgernissen führen. Dann etwa, wenn ein Vater seine Liegenschaft dem Sohn zu einem sehr günstigen Preis verkauft, der deutlich unter dem Marktwert liegt. Das ruft die Steuerbehörden auf den Plan und allenfalls auch wachsame Geschwister. Die

Preisdifferenz zwischen Marktpreis und Kaufpreis wird von der Steuerbehörde als Schenkung betrachtet und entsprechend besteuert oder später erbrechtlich angerechnet (siehe „Rechtliche Grundlagen des Erbrechts“ weiter hinten).

Noch ein familiärer Problemfall, der die Gerichte beschäftigt, ist die **Schenkung der Eltern an das Brautpaar**. Wollen sie nur das eigene Kind beschenken oder beide Brautleute? Hier ist es im Hinblick auf spätere Erb- oder Ehestreitigkeiten wichtig, mit einem Schriftstück Klarheit zu schaffen.



Was ist gemeint? Wer bekommt wieviel?

Oder:

CHF 50'000?	CHF 50'000?
CHF 100'000?	

Hier der Link zu den gesamten Artikeln des OR über die Schenkung:

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#id-2-7>

### 6.5.2. Besonderheiten bei Schenkungen an öffentlich-rechtliche Institutionen, z.B. Kirche/Problematik der Korruption

In unserem Fallbeispiel spielt die Person des Beschenkten eine wichtige Rolle, weil es um den **Pfarrer** bzw. um „**die Kirche**“ als Institution geht. In der Schweiz sind die Kirchen als kantonale Landeskirchen als öffentlich-rechtliche Körperschaften organisiert und die Pfarrer sind öffentlich-rechtliche Angestellte. Somit spielt das öffentliche Recht hinein.

§ 90 der Personalverordnung der evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich regelt die Annahme von Geschenken ausdrücklich.

[https://www.zhlex.zh.ch/appl/zhlex\\_r.nsf/0/12A4AE9A2CC7AB33C125793C004C229F/\\$file/181.40\\_11.5.10\\_75.pdf](https://www.zhlex.zh.ch/appl/zhlex_r.nsf/0/12A4AE9A2CC7AB33C125793C004C229F/$file/181.40_11.5.10_75.pdf)

Weitere Beispiele aus dem Internet:

[https://www.google.ch/search?biw=1224&bih=695&ei=OO\\_CXYbBCMrG6QSUkr-TYAQ&q=annahme+von+geschenken+ref.+Kirche&oq=annahme+von+geschenken+ref.+Kirche&gs\\_l=psy-ab.3..33i160.89115.95436..96355...0.0..0.131.2601.18j9.....0....1..gws-wiz.....0i30j0i8i30j0j33i22i29i30j0i22i30j33i21.o2pNvgIL\\_mA&ved=0ahU-KEwiGvcml-9XIAhVKY5oKHRQJDRs4ChDh1QMICg&uact=5](https://www.google.ch/search?biw=1224&bih=695&ei=OO_CXYbBCMrG6QSUkr-TYAQ&q=annahme+von+geschenken+ref.+Kirche&oq=annahme+von+geschenken+ref.+Kirche&gs_l=psy-ab.3..33i160.89115.95436..96355...0.0..0.131.2601.18j9.....0....1..gws-wiz.....0i30j0i8i30j0j33i22i29i30j0i22i30j33i21.o2pNvgIL_mA&ved=0ahU-KEwiGvcml-9XIAhVKY5oKHRQJDRs4ChDh1QMICg&uact=5)

Da Schenkungen an öffentliche Angestellte bzw. Beamte sehr heikel sind, befasst sich auch das Strafrecht damit. Es geht um die **Verhinderung von Korruption**, geregelt in den Art. 322 ff. StGB:

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html#id-2-19>

Jemand könnte versuchen, durch eine solche Schenkung einen unrechtmässigen Vorteil zu erlangen. Daher haben öffentliche Institutionen (wie übrigens auch privatrechtliche Unternehmungen, die ebenfalls unter das **Korruptionsstrafrecht** fallen) meist strenge Richtlinien für die Annahme von Geschenken durch Mitarbeitende oder Kaderleute. Hier ein paar Beispiele aus dem Internet:

[https://www.google.ch/search?q=annahme+von+geschenken+bund+und+kantone&ei=Bu\\_CXf-iPJ3QmwX-8Z74Dw&start=10&sa=N&ved=0ahUKEwj\\_vZGe-9XIA-hUd6KYKHf64B\\_8Q8tMDCHY&biw=1224&bih=695&dpr=1.25](https://www.google.ch/search?q=annahme+von+geschenken+bund+und+kantone&ei=Bu_CXf-iPJ3QmwX-8Z74Dw&start=10&sa=N&ved=0ahUKEwj_vZGe-9XIA-hUd6KYKHf64B_8Q8tMDCHY&biw=1224&bih=695&dpr=1.25)

Korruption beginnt mit dem Trinkgeld an die nette Pflegerin im Altersheim, damit sie den Patienten besser behandelt als die anderen und endet bei der Bezahlung von teuren Fussballtickets zu Gunsten eines Bausekretärs, von dem man sich eine Baubewilligung erhofft. Schenkungen müssen daher in aller Regel einer vorgesetzten Stelle gemeldet und von ihr bewilligt werden.

Man sollte aber auch die positiven Seiten von Schenkungen hervorheben: Auf diese Weise können wertvolle Tätigkeiten finanziell unterstützt oder ermöglicht werden. Man muss allerdings im Vorfeld genaue Abklärungen bei den zuständigen Stellen treffen.

**Antwort zu unserem Fall:** Solange der urteilsfähige alte Herr die wertvolle Bibel zu Lebzeiten an eine dritte Seite wie die Kirche verschenkt (und nicht an die zukünftigen gesetzlichen bzw. pflichtteilsgeschützten Erben), verletzt er keine erbrechtlichen Vorschriften. Er darf die Bibel an die Kirche verschenken.

Der Pfarrer darf weder für sich persönlich noch im Namen der Landeskirche diese wertvolle alte Bibel annehmen, ohne dass diese Schenkung ganz offiziell geregelt wird und die reglementarischen und gesetzlichen Vorgaben berücksichtigt werden. Ist alles offiziell geregelt, darf er die Bibel für die Kirche annehmen.

## 7. Rechtliche Grundlagen des Erbrechts

### 7.1. Allgemeines

In diesem Abschnitt geht es um die Problematik, dass der reiche alte Herr in seinem Testament die wertvolle alte Bibel der Kirche als Erbin vermacht und die Stiftung mittels seines Testaments errichtet. Alle Betroffenen sind somit erbrechtlich miteinander verbunden. Es geht hier also um „Geschäfte von Todes wegen“.

Wie bereits kurz angedeutet, haben die engsten Familienmitglieder wie Kinder, Ehegatte und Eltern eine privilegierte Stellung im Erbrecht. Sie sind «**Pflichtteilerben**». Dieser Pflichtteil ist ein genau festgesetzter Bruchteil des gesetzlichen Erbteils. Bei Kindern beträgt er zurzeit noch  $\frac{3}{4}$ . (Das Erbrecht ist in Revision, dabei werden die Pflichtteile neu geregelt.) Das heisst, dass ein Erblasser (so nennt man die Person, die verstorben ist), der nur Kinder hinterlässt, diesen  $\frac{3}{4}$  seines Vermögens belassen muss und die Kirche nur  $\frac{1}{4}$  erhalten darf. Ein anderslautendes Testament kann von den Pflichtteilerben, wie die Kinder auch bezeichnet werden, angefochten werden. Der Ehegatte hat einen gesetzlichen Erbteil von  $\frac{1}{2}$  des Nachlasses, der Pflichtteil beträgt wiederum  $\frac{1}{2}$  desselben, also  $\frac{1}{4}$  des Nachlasses. Hinterlässt also ein Erblasser einen Ehegatten bzw. eingetragenen Partner sowie Kinder, so sind  $\frac{5}{8}$  seines Vermögens sozusagen «blockiert» und er kann nur noch  $\frac{3}{8}$  an andere Personen oder Institutionen testamentarisch vermachen. Diese  $\frac{3}{8}$  nennt man die „**verfügbare Quote**“.

Hinterlässt der reiche alte Herr jedoch keine Kinder und Ehegattin (die Eltern werden wohl auch schon gestorben sein), so kann er über seinen gesamten Nachlass frei verfügen. Die Familienstruktur ist hier also das Kernproblem.

Gesetzliche Erben und Pflichtteile: Art. 470 ff. ZGB:

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/201307010000/210.pdf>

#### **Art. 470 ZGB**

1 Wer Nachkommen, Eltern, den Ehegatten, eine eingetragene Partnerin oder einen eingetragenen Partner hinterlässt, kann bis zu deren Pflichtteil über sein Vermögen von Todes wegen verfügen.

2 Wer keine der genannten Erben hinterlässt, kann über sein ganzes Vermögen von Todes wegen verfügen.

#### **Art. 471 ZGB**

Der Pflichtteil beträgt:

1. für einen Nachkommen drei Viertel des gesetzlichen Erbanspruches;

2. für jedes der Eltern die Hälfte;

3. für den überlebenden Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner die Hälfte.

#### **Art. 473 ZGB**

1 Der Erblasser kann dem überlebenden Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen gegenüber den gemeinsamen Nachkommen die Nutzniessung an dem ganzen ihnen zufallenden Teil der Erbschaft zuwenden.

2 Diese Nutzniessung tritt an die Stelle des dem Ehegatten neben diesen Nachkommen zustehenden gesetzlichen Erbrechts. Neben dieser Nutzniessung beträgt der verfügbare Teil einen Viertel des Nachlasses.

3 Im Falle der Wiederverheiratung entfällt die Nutzniessung auf jenem Teil der Erbschaft, der im Zeitpunkt des Erbanges nach den ordentlichen Bestimmungen über den Pflichtteil der Nachkommen nicht hätte mit der Nutzniessung belastet werden können.



#### **Art. 474 ZGB**

1 Der verfügbare Teil berechnet sich nach dem Stande des Vermögens zur Zeit des Todes des Erblassers.

2 Bei der Berechnung sind die Schulden des Erblassers, die Auslagen für das Begräbnis, für die Siegelung und Inventaraufnahme sowie die Ansprüche der Hausgenossen auf Unterhalt während eines Monats von der Erbschaft abzuziehen.

#### **Art. 475 ZGB**

Die Zuwendungen unter Lebenden werden insoweit zum Vermögen hinzugerechnet, als sie der Herabsetzungsklage unterstellt sind.

## **7.2. Ausgleichung und Herabsetzung**

Wie schon unter dem Aspekt der Schenkung erwähnt, ist es problematisch, wenn größere Schenkungen zu Lebzeiten getätigt werden, da dadurch mögliche Pflichtteile verletzt werden könnten. Die Pflichtteilerben können solche Schenkungen anfechten bzw. die **Ausgleichung** verlangen, wenn andere Erben dadurch bevorzugt wurden.

#### **Art. 626 ZGB**

1 Die gesetzlichen Erben sind gegenseitig verpflichtet, alles zur Ausgleichung zu bringen, was ihnen der Erblasser bei Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbanteil zugewendet hat.

2 Was der Erblasser seinen Nachkommen als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u. dgl. zugewendet hat, steht, sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt, unter der Ausgleichungspflicht.

Hat der Erblasser in seinem Testament die Ansprüche der Pflichtteilerben verletzt, können diese eine Klage auf Herabsetzung der testamentarischen Verfügung einleiten. Das gibt dann sehr gute (!) Stimmung in der Familie. Deshalb ist es wichtig, sich beim Verfassen des Testaments Gedanken über die Familienstruktur zu machen oder sich beraten zu lassen. In unserem Fallbeispiel könnte der reiche alte Herr mit seiner Idee einer Stiftung unter Umständen für späteren Ärger in der Familie sorgen, falls er diese durch das Testament errichtet.

#### **Art. 522 ZGB**

1 Hat der Erblasser seine Verfügungsbefugnis überschritten, so können die Erben, die nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten, die Herabsetzung der Verfügung auf das erlaubte Mass verlangen.

2 Enthält die Verfügung Bestimmungen über die Teile der gesetzlichen Erben, so sind sie, wenn kein anderer Wille des Erblassers aus der Verfügung ersichtlich ist, als blosse Teilungsvorschriften aufzufassen.

#### **Art. 523 ZGB**

Enthält eine Verfügung von Todes wegen Zuwendungen an mehrere pflichtteilsberechtigte Erben im Sinne einer Begünstigung, so findet bei Überschreitung der Verfügungsbefugnis unter den Miterben eine Herabsetzung im Verhältnis der Beträge statt, die ihnen über ihren Pflichtteil hinaus zugewendet sind.

### 7.3. Die Erbengemeinschaft

Eine Besonderheit des Erbrechts ist das Verhältnis der Erben untereinander (Art. 602 ZGB). Sobald der Erblasser stirbt, bilden sie eine **Erbengemeinschaft**. Ihnen steht das gesamte Vermögen des Erblassers gemeinsam („zur gesamten Hand“) zu und sie können nur noch einstimmig entscheiden, was geschehen soll im Hinblick auf die Abwicklung des Nachlasses. Aus diesem Grund ist es sehr sinnvoll, bei mehreren Erben und allenfalls komplizierten Familienverhältnissen (z.B. Patchwork-Familien), im Testament einen Willensvollstrecker zu ernennen. Man kann auch noch im Nachhinein bei Problemen einen Erbschaftsverwalter verlangen, aber dazu muss man ein spezielles Verfahren einleiten. Die Lösung mit der Willensvollstreckung ist klar und sofort anwendbar.

#### Art. 602 ZGB

1 Beerben mehrere Erben den Erblasser, so besteht unter ihnen, bis die Erbschaft geteilt wird, infolge des Erbanges eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft.

2 Sie werden Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände und verfügen unter Vorbehalt der vertraglichen oder gesetzlichen Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse über die Rechte der Erbschaft gemeinsam.

3 Auf Begehren eines Miterben kann die zuständige Behörde für die Erbengemeinschaft bis zur Teilung eine Vertretung bestellen.

Erbrechtliche Prozesse sind nicht nur aus juristischer Sicht sehr anspruchsvoll, dauern lange und kosten viel, sie sind auch eine psychische Herausforderung für alle Betroffenen. Man hört oft den bösen Spruch, die Erben hätten ihr ganzes Erbe den Anwälten übergeben. Und viele Familien sind nachher zerstritten wie nie zuvor. Dies kann man mit guter Nachlassplanung durchaus verhindern.

**Antworten zu unserem Fall:** Der alte Herr dürfte mit seiner Idee, eine Stiftung zu gründen und einen Grossteil seines Vermögens dafür einzusetzen, die Pflichtteile seiner Ehefrau und die seiner Kinder verletzen. Er sollte sich daher vor der Errichtung seines Testaments gut beraten lassen, um nicht rechtliche Schwierigkeiten zu schaffen. Hinterlässt er hingegen keine pflichtteilsgeschützten Erben, kann er testamentarisch über sein Vermögen verfügen wie er will, d.h. die Bibel der Kirche vermachen und seine Stiftung gründen.

## 8. Rechtliche Grundlagen zur Einrichtung von Stiftungen

### 8.1. Allgemeines

Wir gehen ab jetzt davon aus, dass der reiche alte Herr frei über seinen Nachlass verfügen und die Stiftung errichten darf. Weiter nehmen wir an, dass keine güterrechtlichen Hindernisse bestehen bzw. dass seine Gattin die Idee sogar unterstützt. Er kann dies somit bereits zu Lebzeiten oder im Testament tun. Im letzteren Fall entsteht die Stiftung erst nach seinem Ableben.

Eine Stiftung ist ein sog. „**Juristische Person**“, die rechtlich völlig verselbständigt ist. Wenn also der alte Herr in unserem Fallbeispiel einen Teil seines Geldes in eine Stiftung einbringen möchte, so geht dieses Geld aus seiner Tasche hinaus in die Kasse der Stiftung. Auch wenn die Stiftung, wie dies häufig der Fall ist, seinen Namen trägt (oft möchte sich der Stifter ein Denkmal setzen), so gehört sie ihm nicht und ihr Kapital auch nicht. Dies verstehen die Leute oft nicht. Man muss es sich daher gut überlegen, ob man diesen Schritt machen will. Wenn zu einem späteren Zeitpunkt Geldprobleme entstehen, kann man sich nicht bei der Stiftung bedienen.

Die Stiftungen sind in den Art. 80 ff. ZGB geregelt. Hier die grundlegenden Artikel:

Art. 80 ZGB

Zur Errichtung einer Stiftung bedarf es der Widmung eines Vermögens für einen besondern Zweck.

Art. 81

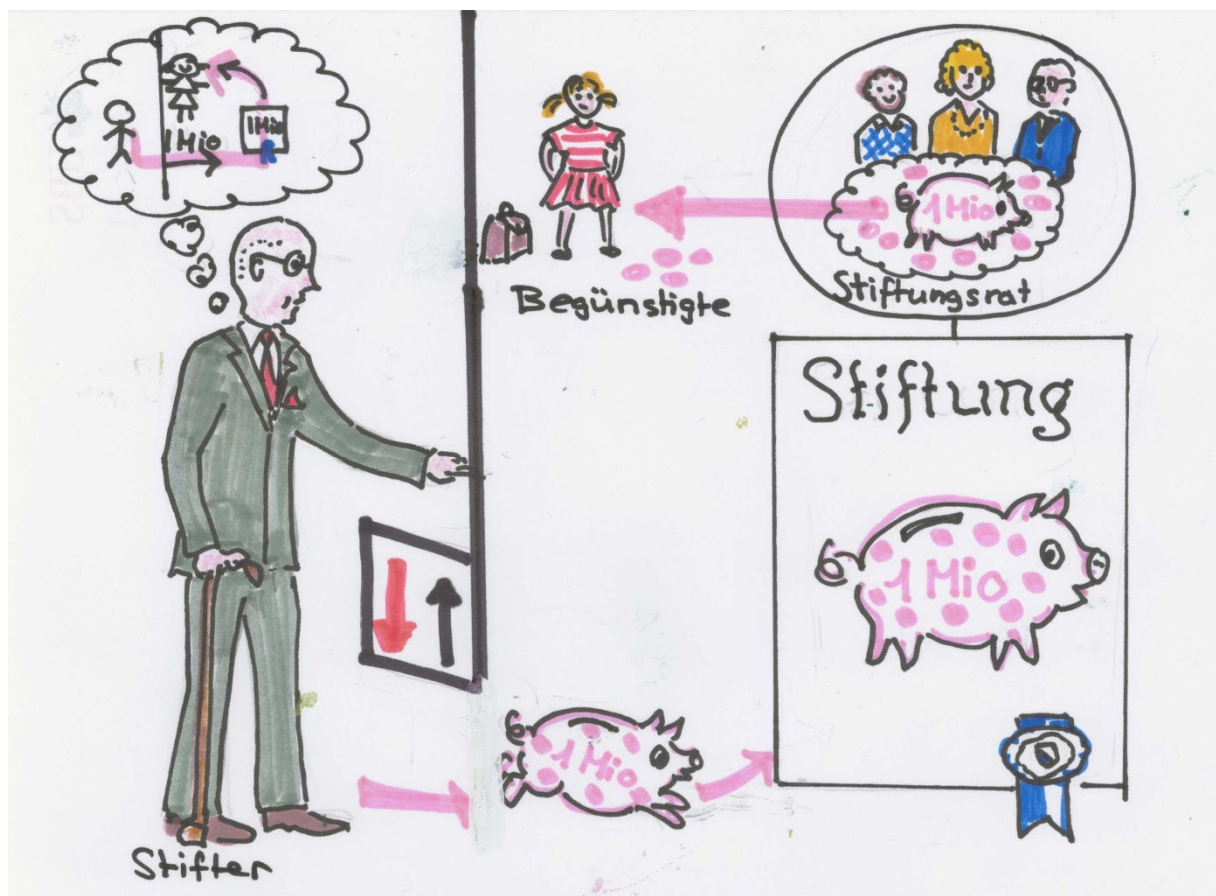
1 Die Stiftung wird durch eine öffentliche Urkunde oder durch eine Verfügung von Todes wegen errichtet.

2 Die Eintragung in das Handelsregister erfolgt auf Grund der Stiftungsurkunde und nötigenfalls nach Anordnung der Aufsichtsbehörde unter Angabe der Mitglieder der Verwaltung.

3 Die Behörde, welche die Verfügung von Todes wegen eröffnet, teilt dem Handelsregisterführer die Errichtung der Stiftung mit.

Art. 82

Eine Stiftung kann von den Erben oder den Gläubigern des Stifters gleich einer Schenkung angefochten werden.



## 8.2. Was ist eine Stiftung und wie funktioniert sie?

Eine Stiftung ist ein **verselbständigtetes Vermögen**, das durch einen Stiftungsrat verwaltet wird. Bei der Errichtung der Stiftung gibt der Stifter seinen Willen in der Stiftungsurkunde bekannt. Dort wird der Zweck der Stiftung festgehalten und die Art bzw. Höhe der Zuwendungen sowie der Kreis der Destinatäre (das sind diejenigen Personen, die als Begünstigte in Frage kommen) und die interne Organisation (Stiftungsrat). Die Destinatäre haben jedoch keinen Leistungsanspruch gegenüber der Stiftung. Sie sind auch nicht Gesellschafter, wie zum Beispiel Aktionäre einer AG. Sie werden von Mal zu Mal bei den Vergabesitzungen durch den Stiftungsrat bestimmt, der sich an die Vorgaben des verkündeten Stiftungszwecks halten muss.

**Zweck der Stiftung:** Unser Beispiel: Der Stifter errichtet eine Stiftung mit einem Stiftungsvermögen von 1 Mio. CHF. Dieses wird auf ein auf die Stiftung lautendes Konto bei einer Bank einbezahlt. Von da an gehört das Vermögen nicht mehr dem Stifter, sondern der Stiftung. Die jährlichen Erträge sollen für die Ausbildung benachteiligter Jugendlicher ausgerichtet werden. In der Stiftungsurkunde selbst, oder bei komplizierteren Verhältnissen in einem Vergabereglement, müssen die Voraussetzungen genau umschrieben werden, die erfüllt sein müssen, damit jemand in den Genuss von Stiftungsleistungen kommt und in welchem Umfang dies geschehen soll, d.h. in unserem Beispiel Umschreibung der Bedürftigkeit, der angestrebten Ausbildung, des Kostenrahmens, der Dauer der Unterstützung usw.

Die **Organisation einer Stiftung** kostet Geld (Gebühren, Honorare usw.), daher lohnt es sich erst ab einer gewissen Grösse des Stiftungskapitals, eine eigene Stiftung zu gründen. Ansonsten kann man sein Geld in sogenannte Sammel-Vergabestiftungen einzahlen, die einen ähnlichen Zweck verfolgen wie der persönlich angestrebte. Dazu gibt die Organisation Swissfoundation Auskunft.

**Antworten zu unserem Fall:** Da wir davon ausgehen, dass der alte Herr keine Pflichterben hinterlässt und keine güterrechtlichen Probleme bestehen, kann er die Stiftung zu Lebzeiten oder von Todes wegen im Testament errichten. Er sollte sich aber bezüglich der Formalitäten und Kosten gut beraten lassen.

**Man merke sich gut: Erbrechtliche Verfügungen bei komplizierten Familienverhältnissen müssen von einer juristischen Fachperson begleitet werden, damit nicht das Gegenteil dessen bewirkt wird, was man eigentlich anstreben wollte, nämlich: Streit und finanzielle Einbussen statt Familienfrieden und eine gute Erinnerung an den Erblasser.**

## **Kapitel 2 Gesundheit und Wohlergehen**

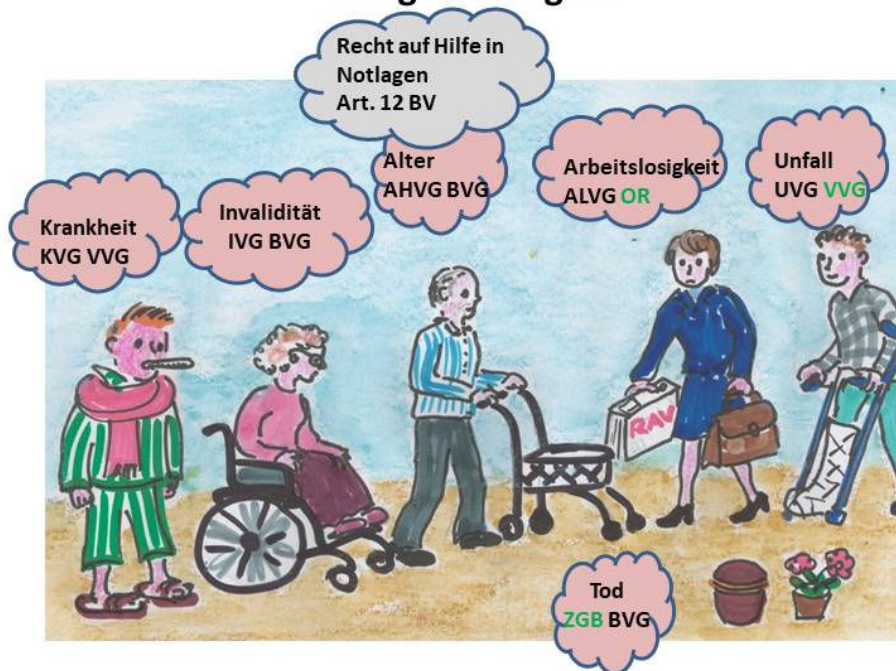
Text von Ueli Kieser

Gesundheit und Wohlergehen! Zwei Begriffe, welche bei uns allgegenwärtig sind. Nicht immer sind wir allerdings gesund und es ergeht uns auch nicht immer wohl. In solchen Situationen sind oft sehr unterschiedliche Hilfen nötig. Das Kapitel 2 schildert, welche Unterstützungen Versicherungen leisten. Versicherungen sehen viele verschiedene Leistungen vor. Allerdings wissen wir alle: Mit Geld allein ist es oft nicht getan.

### **Aufbau des Kapitels 2**

Unser Leben ist vielfältig. Bei Kindern stellen sich ganz andere Fragen als bei Erwachsenen. Noch einmal andere Probleme können im Alter entstehen. Deshalb ist es gar nicht einfach, die Situationen, zu denen Antworten gegeben werden, gut zu ordnen. Das Kapitel beginnt mit verschiedenen Situationen, welche bei älteren Personen wichtig sind (Situationen 1 bis 3). Dann geht es um Krankheit (Situationen 4 bis 6). Die Arbeitslosigkeit ist ein wichtiges Thema; auf sie gehen die Situationen 7 und 8 ein. Die Situationen 9 bis 11 beschäftigen sich mit schwierigen Lebenssituationen – Scheidung, Tod. Es geht aber auch um einen Neubeginn mit einer neuen Lebenspartnerschaft (Situation 12). Oft macht die Arbeit krank; was hier gilt, zeigen die Situationen 13 und 14. Zum Schluss folgen die Situationen 15 bis 20; hier geht es um Unfälle, Arbeitsunfähigkeiten und Invalidität.

## Viele Lebenssituationen - viele Unklarheiten - aber immer auch einige Lösungen!



### Situation 1 Finanzielle Schwierigkeiten ab 60 Jahren

Paula ist schon seit vielen Jahren berufstätig. Ihr Monatslohn lag zuletzt bei Fr. 4'200, als sie im Alter 62 die Kündigung erhält. Sparen konnte sie nicht viel. In ihrer finanziellen Not wendet sie sich an die Sozialdiakonin. Paula ist verzweifelt und weiss nicht weiter. Soll sie zur Arbeitslosenversicherung gehen? Ist es besser, bei der Pensionskasse eine vorzeitige Pensionierung zu wählen? Oder bezahlt bereits die AHV etwas?

Das ist eine sehr schwierige Konstellation, bei der Sie vieles berücksichtigen müssen. Es geht im Wesentlichen um die Frage, ob das Risiko Arbeitslosigkeit im Vordergrund steht oder das Risiko Alter (Wegfall des bisherigen Einkommens) aktuell ist. Beide Risiken gemeinsam können an sich nicht eintreten. Betrachten wir deshalb kurz die beiden Risiken getrennt.

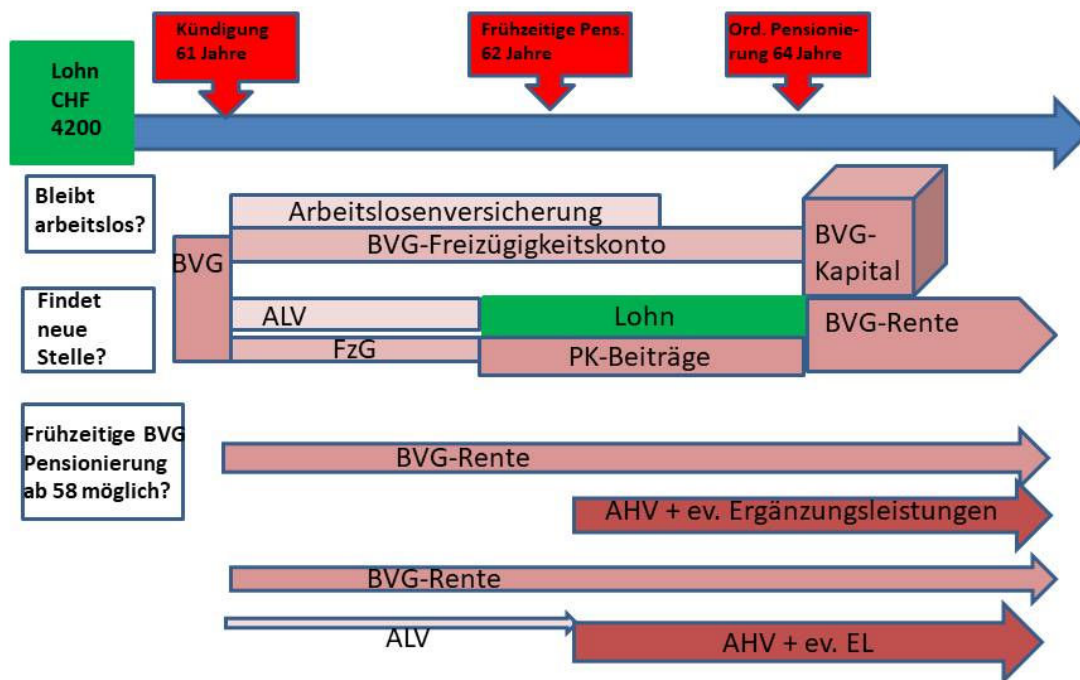
Wer im Alter 62 die Kündigung erhält und arbeitslos wird, kann sich bei der Arbeitslosenversicherung anmelden. Natürlich muss dann Paula eine Arbeit suchen – aber vielleicht ist sie zu Recht zuversichtlich, wieder eine neue Arbeitsstelle zu finden. Wenn für Paula das Risiko Arbeitslosigkeit im Vordergrund steht, geht das Altersguthaben der bisherigen Pensionskasse auf eine Freizügigkeitseinrichtung. Wenn Paula eine neue Arbeitsstelle findet, kann sie das Geld von der Freizügigkeitseinrichtung auf die neue Pensionskasse überweisen und ist wieder vollständig abgesichert bei der beruflichen Vorsorge. Schwieriger ist es, wenn Paula keine neue Arbeitsstelle finden sollte. Dann würde das Geld bei der Freizügigkeitseinrichtung bleiben und könnte/müsste von ihr im Alter 64 bei ihrer Pensionierung als Gesamtbetrag bezogen werden. Paula

würde also bei dieser Konstellation keine Altersrente der Pensionskasse erhalten, sondern eben nur das Freizügigkeitsguthaben. Diese Variante (Anmelden bei der Arbeitslosenversicherung) lohnt sich für Paula, wenn sie recht zuversichtlich sein kann, wieder eine neue Arbeitsstelle zu finden.

Wenn Paula praktisch sicher ist, keine neue Arbeitsstelle mehr finden zu können, oder wenn sie sich ohnehin nicht mehr auf die Arbeitssuche machen will, geht es um das Risiko Alter. Hier ist für Paula wichtig, dass sie mit der Pensionskasse des letzten Arbeitgebers (bei dem sie die Kündigung erhalten hat) abklärt, ob eine vorzeitige Pensionierung möglich ist. Die Pensionskassen können das im Reglement ab Alter 58 vorsehen und viele haben eine solche Möglichkeit auch festgelegt. Natürlich wird dann die Rente der Pensionskasse gekürzt, wobei pro Vorbezugsjahr mit einer Kürzung von etwa 6 bis 8% zur rechnen ist. Wenn Paula in diesem Sinne mit der Pensionskasse die vorzeitige Pensionierung vereinbart, wird sie ab dem Zeitpunkt der Kündigung die Altersrente der Pensionskasse erhalten. Diese ist aber voraussichtlich nicht sehr hoch und reicht wahrscheinlich nicht, um das Leben finanzieren zu können. Deshalb stellt sich auch die Frage, ob auch eine vorzeitige Pensionierung bei der AHV möglich ist. Dies ist zwar möglich, aber frühestens zwei Jahre vor dem ordentlichen Pensionierungsalter, das heisst für Paula frühestens ab dem Alter 62. Wenn Paula die AHV-Altersrente ab Alter 62 vorbezieht, kann sie zusätzlich Ergänzungsleistungen beantragen. Die Lösung mit dem Risiko Alter ist für Paula möglicherweise sinnvoll, weil sie hier für das gesamte Alter ab 62 Renten der Pensionskasse und der AHV (zuzüglich allfällige Ergänzungsleistungen) erhält.

Was wenig günstig ist, ist eine vorzeitige Pensionierung kombiniert mit einer Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung. Zwar ist dies auch möglich, doch rechnet die Arbeitslosenversicherung die Rente der Pensionskasse bei vorzeitiger Pensionierung an die Arbeitslosenentschädigung an; vielleicht erhält dann Paula fast gar nichts mehr von der Arbeitslosenversicherung. Es ist also überzeugender, sich entweder für das Risiko Alter (vorzeitige Pensionierung) oder für das Risiko Arbeitslosigkeit (mit Arbeitslosenentschädigungen) zu entscheiden.

## Arbeitslos ab 60 Jahre: Was tut man am besten? Verschiedene Szenarien



### Tipp:

Lassen Sie sich in solchen Situationen gut beraten! Es gibt Beratungsstellen von Gewerkschaften, Kirchen oder den Anwaltsverbänden.

Wenn Sie gerne im Internet recherchieren, gibt die Homepage des BSV gute Auskunft: [www.bsv.admin.ch](http://www.bsv.admin.ch)

Etwas müssen Sie im Auge behalten: Paula muss bis Alter 64 weiterhin AHV-Beiträge bezahlen. Wenn sie vorzeitig pensioniert ist, geht es um die Nichterwerbstätigen-Beiträge der AHV, welche gestützt auf das aktuelle Vermögen sowie auf das aktuelle Renteneinkommen berechnet werden.

### Antwort zu unserem Fall:

Paula überlegt sich, ob sie sich sofort auf Arbeitssuche machen will; dann geht es um die Arbeitslosigkeit und um die Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Paula kann aber auch sagen, dass für sie die vorzeitige Pensionierung im Vordergrund steht; hier ist sehr wichtig, ob sie bei ihrer bisherigen Pensionskasse Leistungen erhält.



## **Situation 2 Die AHV-Rente reicht nicht**

Das Ehepaar lebt schon seit vielen Jahren in der Gemeinde. Viel verdient hatten sie nie. Der Ehemann ist 73-jährig und benötigt bereits recht viel ärztliche Unterstützung. Weil die Rente sehr tief ist, erhält das Ehepaar Ergänzungsleistungen. Nun kommen aber viele Krankheitskosten für den Ehemann hinzu. Das Geld reicht bei weitem nicht. Was soll das Ehepaar nur machen?

Die schweizerischen Sozialversicherungen wollen sichern, dass die von einem Risiko betroffenen Personen mindestens ihren Lebensunterhalt finanzieren können. Hier haben die Ergänzungsleistungen eine sehr grosse Bedeutung. Wer eine IV-Rente oder eine AHV-Rente bezieht und mit den vorhandenen sonstigen Mitteln den Lebensunterhalt nicht finanzieren kann, hat Anspruch auf Ergänzungsleistungen. Wenn von Ergänzungsleistungen gesprochen wird, stehen fast immer die monatlich ausgerichteten Ergänzungsleistungen im Vordergrund. Mit diesen monatlichen Ergänzungsleistungen wird gesichert, dass die anerkannten Ausgaben gedeckt werden können. Dies wird im Einzelnen durch Art. 9 und Art. 10 ELG geordnet.

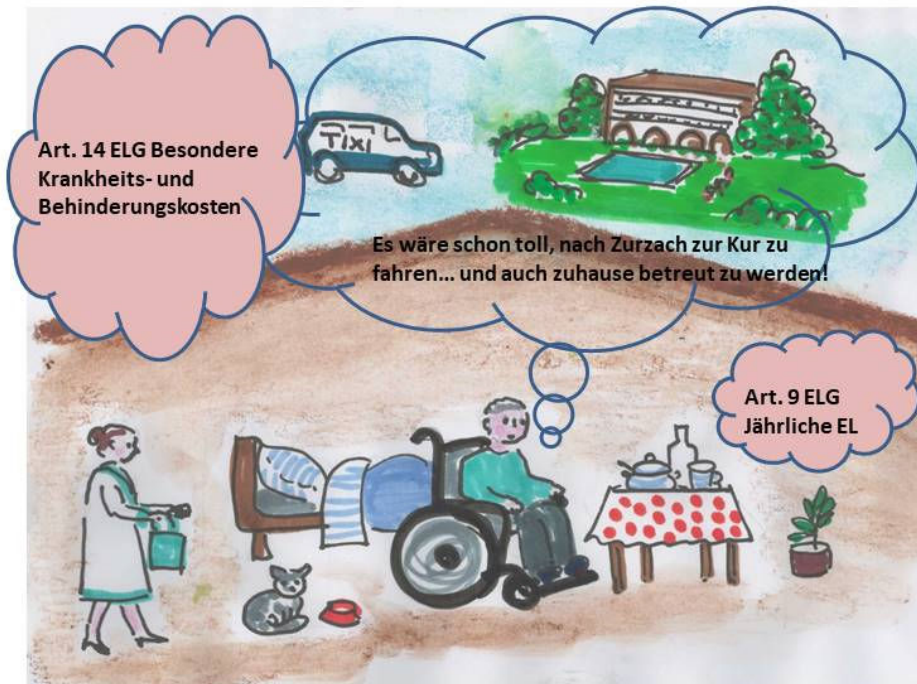
Wie steht es nun aber mit den Krankheitskosten? Krankheitskosten können sehr hohe Beträge erreichen; diese besonderen Ausgaben werden bei den monatlich ausgerichteten Ergänzungsleistungen nicht berücksichtigt. Dafür ist aber eine besondere «Vergütung der Krankheits- und Behinderungskosten durch die Kantone» vorgesehen. Art. 14 Abs. 1 ELG umschreibt, welche Kosten hier berücksichtigt werden.

Es ist sehr wichtig, dass alle Bezügerinnen und Bezüger von Ergänzungsleistungen im Kopf behalten, dass hinzutretende Krankheits- und Behinderungskosten zusätzlich vergütet werden. Gerade bei solchen Bezügerinnen und Bezüger, welche zu Hause leben und eine Hilflosenentschädigung erhalten, können sich sehr hohe Beträge ergeben, welche durch die Ergänzungsleistungen zusätzlich vergütet werden.

### **Tipp:**

Es gibt gute Hilfsmittel, um Ergänzungsleistungen zu berechnen. Konsultieren Sie die homepage von Pro Infirmis, um dort ein übersichtliches Berechnungsprogramm zu finden: [www.proinfirmis.ch](http://www.proinfirmis.ch)

## Besondere Krankheits- und Behinderungskosten / EL



Auszug aus dem Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG)

### Art. 9 Berechnung und Höhe der jährlichen Ergänzungsleistung

<sup>1</sup> Die jährliche Ergänzungsleistung entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen.

<sup>2</sup> Die anerkannten Ausgaben sowie die anrechenbaren Einnahmen von Ehegatten und von Personen mit rentenberechtigten Waisen oder mit Kindern, die einen Anspruch auf eine Kinderrente der AHV oder IV begründen, werden zusammengerechnet. Dies gilt auch für rentenberechtigte Waisen, die im gleichen Haushalt leben.

<sup>3</sup> Bei Ehepaaren, von denen ein Ehegatte oder beide in einem Heim oder Spital leben, wird die jährliche Ergänzungsleistung für jeden Ehegatten gesondert berechnet. Das Vermögen wird hälftig den Ehegatten zugerechnet. Die anerkannten Ausgaben und anrechenbaren Einnahmen werden in der Regel je hälftig geteilt. Der Bundesrat bestimmt die Ausnahmen.

<sup>4</sup> Kinder, deren anrechenbare Einnahmen die anerkannten Ausgaben übersteigen, fallen für die Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung ausser Betracht.

(...)

### Art. 10 Anerkannte Ausgaben

<sup>1</sup> Bei Personen, die nicht dauernd oder längere Zeit in einem Heim oder Spital leben (zu Hause lebende Personen), werden als Ausgaben anerkannt:

a. als Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf pro Jahr:

1. bei alleinstehenden Personen: 19 450 Franken,
2. bei Ehepaaren: 29 175 Franken,
3. bei rentenberechtigten Waisen und bei Kindern, die einen Anspruch auf eine Kinderrente der AHV oder IV begründen: 10 170 Franken; dabei gelten für die ersten zwei Kinder der volle Betrag, für zwei weitere Kinder je zwei Drittel und für die übrigen Kinder je ein Drittel dieses Betrages;

- b. der Mietzins einer Wohnung und die damit zusammenhängenden Nebenkosten; wird eine Schlussabrechnung für die Nebenkosten erstellt, so ist weder eine Nach- noch eine Rückzahlung zu berücksichtigen; als jährlicher Höchstbetrag werden anerkannt:
  - 1. bei alleinstehenden Personen: 13 200 Franken,
  - 2. bei Ehepaaren und Personen mit rentenberechtigten Waisen oder mit Kindern, die einen Anspruch auf eine Kinderrente der AHV oder IV begründen: 15 000 Franken,
  - 3. bei der notwendigen Miete einer rollstuhlgängigen Wohnung: zusätzlich 3600 Franken.

<sup>2</sup> Bei Personen, die dauernd oder längere Zeit in einem Heim oder Spital leben (in Heimen oder Spitälern lebende Personen), werden als Ausgaben anerkannt:

- a. die Tagestaxe; die Kantone können die Kosten begrenzen, die wegen des Aufenthaltes in einem Heim oder Spital berücksichtigt werden; sie sorgen dafür, dass durch den Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim in der Regel keine Sozialhilfe-Abhängigkeit begründet wird;
- b. ein vom Kanton zu bestimmender Betrag für persönliche Auslagen.

<sup>3</sup> Bei allen Personen werden zudem als Ausgaben anerkannt:

- a. Gewinnungskosten bis zur Höhe des Bruttoerwerbseinkommens;
- b. Gebäudeunterhaltskosten und Hypothekarzinse bis zur Höhe des Bruttoertrages der Liegenschaft;
- c. Beiträge an die Sozialversicherungen des Bundes unter Ausschluss der Prämien für die Krankenversicherung;
- d. ein jährlicher Pauschalbetrag für die obligatorische Krankenpflegeversicherung; der Pauschalbetrag hat der kantonalen beziehungsweise regionalen Durchschnittsprämie für die obligatorische Krankenpflegeversicherung (inkl. Unfalldeckung) zu entsprechen;
- e. geleistete familienrechtliche Unterhaltsbeiträge.

#### **Art. 14** Krankheits- und Behinderungskosten

<sup>1</sup> Die Kantone vergüten den Bezügerinnen und Bezüger eine jährliche Ergänzungsleistung ausgewiesene, im laufenden Jahr entstandene Kosten für:

- a. zahnärztliche Behandlung;
- b. Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen;
- c. ärztlich angeordnete Bade- und Erholungskuren;
- d. Diät;
- e. Transporte zur nächstgelegenen Behandlungsstelle;
- f. Hilfsmittel; und
- g. die Kostenbeteiligung nach Artikel 64 KVG.

(...)

#### **Antwort zu unserem Fall:**

**Die beiden Ehepartner wenden sich am besten direkt an die EL-Behörde und lassen sich dort beraten. Bei hohen Krankheitskosten gibt es spezielle Ergänzungsleistungen.**

### **Situation 3 Ich wechsele in das Alters- oder Pflegeheim**

Susanne wurde in den letzten Jahren von ihrem Ehemann gepflegt. Nun ist er im Alter von 85 Jahren gestorben. Die 87-jährige Susanne weiss nicht mehr ein und aus. Ohne Unterstützung und Pflege kann sie nicht weiterleben. Es ist klar, dass der Sozialarbeiter der Kirchgemeinde den Wechsel in das Pflegeheim unterstützt. Aber wer soll das Pflegeheim bezahlen? Susanne hat ein Vermögen von gerade noch Fr. 47'000. Die Altersrente reicht längst nicht, um den Pflegeheimaufenthalt zu bezahlen, er kostet pro Monat Fr. 6'430.

Dass Pflegeheime sehr teuer sind, ist allgemein bekannt. Im Pflegeheim werden ausserordentlich viele und aufwändige Arbeiten erbracht, was einen hohen Kostenpunkt bedeutet. Längst nicht alle Einwohnerinnen und Einwohner können die Kosten des Pflegeheimaufenthaltes überhaupt übernehmen. Hier kommt den Ergänzungsleistungen eine grosse Bedeutung zu. Bei den Ergänzungsleistungen werden die anerkannten Ausgaben den anrechenbaren Einnahmen gegenübergestellt. Beim Altersheim und beim Pflegeheim ist zentral, dass die Tagestaxe als Ausgabe anerkannt wird. Jedes Heim (ob Altersheim oder Pflegeheim) verrechnet eine bestimmte Tagestaxe. Diese Tagestaxe schliesst die wesentlichen Aufwendungen im Altersheim oder im Pflegeheim ein. Weil die Ergänzungsleistungen diese Tagestaxe als anerkannte Ausgabe berücksichtigen, ergibt sich, dass der Aufenthalt im Altersheim oder im Pflegeheim finanziell gesichert ist, wenn jemand eine AHV- oder IV-Rente erhält. Auch ein Pflegeheimaufenthalt mit monatlichen Kosten von (beispielsweise) Fr. 7'000 ist damit finanziell abgedeckt. Natürlich muss berücksichtigt werden, dass bestimmte Leistungen sonst finanziert werden: Wer im Pflegeheim ist, erhält auch Beiträge der Krankenversicherung; regelmässig wird auch eine Hilflosenentschädigung der AHV oder der IV gewährt.

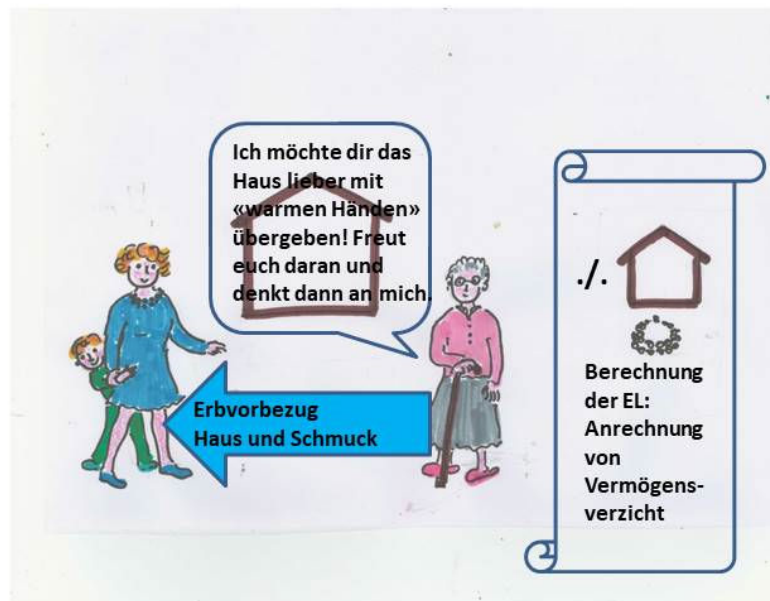
Insgesamt ist geklärt, dass in der Schweiz der Aufenthalt im Altersheim oder im Pflegeheim finanziell gesichert ist. Es muss niemand Sozialhilfe in Anspruch nehmen, wenn ein Heimaufenthalt nötig wird.

Aber Achtung: Bei den Ergänzungsleistungen werden Einkünfte und Vermögenswerte, auf die in der Vergangenheit verzichtet worden ist, als Einnahme angerechnet. Dies wird im einen oder anderen Fall zum Verhängnis. Wer als 85-jährige Mutter das bisher bewohnte Haus der Tochter oder dem Sohn verschenkt, hat freiwillig auf einen Vermögenswert verzichtet. Das Haus hatte ja einen bestimmten Wert, und auch ein Kind muss an sich diesen Wert der Mutter entschädigen, wenn ein Haus übernommen wird. Die Ergänzungsleistungsbehörden prüfen gründlich, ob in den letzten Jahren ein solcher Vermögensverzicht vorliegt. Wird dies bejaht, wird die Ergänzungsleistungsbehörde den Wert des Verzichtes bei den Einnahmen berücksichtigen, was mit sich bringt, dass die Ergänzungsleistungen tiefer ausfallen. Bei einer solchen Situation ist dann allenfalls der Pflegeheimaufenthalt nicht vollständig abgesichert. Nun muss trotzdem die Sozialhilfe einspringen.

**Tipp:**

Wenn Sie in knappen finanziellen Verhältnissen leben, lohnt es sich nicht, die bisher bewohnte Eigentumswohnung der Tochter zu schenken. Die Ergänzungsleistungsbehörden werden genau abklären, ob diese Schenkung ein sogenannter «Vermögensverzicht» ist. Dann wird bei der Berechnung der Ergänzungsleistungen so gerechnet, wie wenn Sie die Eigentumswohnung nicht verschenkt hätten. Sie sind dann «reicher» als Sie tatsächlich sind.

## Vermögensverzicht bei EL

**Antwort zu unserem Fall:**

Susanne muss sich vor dem Heimeintritt mit dem Heim oder mit den Ergänzungsleistungsbehörden darüber absprechen, welche Versicherungen für den Heimaufenthalt aufkommen. Wer eine AHV- oder IV-Rente bezieht oder den Heimaufenthalt nicht selbst bezahlen kann, erhält hohe Ergänzungsleistungen.

#### **Situation 4 Krank und die Krankenversicherung will nicht bezahlen**

Rosa, 87-jährig, sitzt verzweifelt und entmutigt bei der Sozialdiakonin. Sie erzählt, dass sie vor einer schweren Herzoperation steht. Aus ärztlicher Sicht ist eine Operation zwar möglich, doch sind die Erfolgsaussichten nicht sehr hoch. Nun hat sie von der Krankenversicherung erfahren, dass die Operation nicht ohne Weiteres bezahlt wird. Und es kommt hinzu, dass Rosa letzthin in der Zeitung gelesen hat, so teure Operationen sollten bei älteren Menschen ohnehin nicht mehr durchgeführt werden.

Die Krankenversicherungen vergüten in der Schweiz eigentlich alle Behandlungen, die von Ärztinnen und Ärzten, im Spital etc. erbracht werden. Das Gesetz sieht aber bestimmte Einschränkungen vor. So legt Art. 32 KVG fest, dass nur wirksame, zweckmässige und wirtschaftliche Behandlungen vergütet werden. Die Krankenversicherer verweigern die Vergütung von Behandlungen, welche unnötig sind oder gar nicht zu einem Erfolg führen können. Natürlich ist das nur ausnahmsweise der Fall, doch treten solche Fälle eben trotzdem immer wieder auf.

Besonders gründlich prüfen die Krankenversicherer, ob die oft sehr teuren Medikamente zu vergüten sind. Hier geht es beispielsweise um äusserst kostspielige Krebsbehandlungen mit neu auf den Markt gekommenen Arzneimitteln. Oft steht hier fest, dass eine gewisse Verbesserung (oft allerdings nur ein Hinausschieben des Todes) erreicht werden kann, doch müssen dafür manchmal hohe sechsstellig Beträge aufgewendet werden. Im einen oder anderen Fall machen die Krankenversicherer nun geltend, eine solche Behandlung sei nicht wirtschaftlich. Es muss jeder einzelne Sachverhalt überprüft werden. Es gibt wenig generelle Richtlinien. Immerhin kann auf einen strittigen Fall hingewiesen werden, bei dem eine Leistung nicht vergütet wurde, weil die mit der Behandlung verbundenen negativen Nebenwirkungen so gross waren, dass die eigentliche Leistung gar nicht mehr zweckmässig war. Das Alter allein ist aber kein Kriterium, um eine Behandlung zu verweigern. Auch ältere Personen haben Anspruch darauf, dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen qualitativ sehr gut behandelt werden.

#### **Tipp:**

Wenn Krankenversicherer eine medizinische Behandlung nicht vergüten wollen, lohnt es sich, genau zu prüfen, ob der Entscheid richtig ist, und hartnäckig zu sein. Die Krankenversicherer müssen eine Verfügung zustellen, gegen welche dann eine Einsprache erhoben werden kann.

**Teure Medikamente:  
Wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich**



**Art. 32 KVG Voraussetzungen**

<sup>1</sup> Die Leistungen nach den Artikeln 25–31 müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein. Die Wirksamkeit muss nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein.

<sup>2</sup> Die Wirksamkeit, die Zweckmässigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Leistungen werden periodisch überprüft.

**Antwort zu unserem Fall:**

Wenn Rosa die Operation trotz dem etwas unsicheren Ergebnis beanspruchen will, wird sie eine gute, juristisch geschulte Vertretung benötigen; manchmal geben aber auch Spitäler oder Sozialdienste Unterstützung. Es lohnt sich oft, bei solchen Fällen hartnäckig zu bleiben.

## Situation 5 Ich brauche noch länger Physiotherapie

Armin war bis ins Alter 60 auf dem Bau tätig und hat sehr streng und immer draussen gearbeitet. Nun ist er 68-jährig geworden. Die Rückenschmerzen plagen arg. Die Ärztin hat ihm eine Serie Physiotherapie verschrieben. Das hat schon deutlich geholfen. Nun sitzt er beim Sozialdiakon und erzählt, dass die Krankenversicherung eine weitere Serie von Physiotherapie nicht mehr bewillige. Er ist verzweifelt, weil er sicher ist, dass ihm eine weitere Serie Physiotherapie helfen könnte. Was soll er nun tun?

Es gibt Leistungen, bei denen die Krankenversicherer sehr genau überprüfen, ob eine Vergütung erfolgt oder nicht. Dazu gehören – neben sehr teuren Medikamenten – die Leistungen der Physiotherapie. In der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) wird in Art. 5 umschrieben, welche Leistungen bei der Physiotherapie übernommen werden. Aus Art. 5 Abs. 2 KLV ist zu entnehmen, dass die Kosten von höchstens neun Sitzungen übernommen werden. Es sind aber Verlängerungen möglich. Die Verlängerungen setzen voraus, dass eine neue ärztliche Anordnung vorliegt; gegebenenfalls wird sogar die Vertrauensärztin oder der Vertrauensarzt der Krankenversicherung eingeschaltet. Bei solchen Verlängerungsgesuchen ist jeweils sehr wichtig, dass die ärztliche Anordnung genau umschreibt, weshalb eine weitere Physiotherapie nötig ist und was sie noch bewirken kann.

## Wieviel Physiotherapie?





Für Armin ist die Fortsetzung der Physiotherapie sehr wichtig. Hier kann sich vielleicht lohnen, von der Krankenversicherung zu verlangen, dass sie über die Verweigerung der Leistungsvergütung eine Verfügung erlässt. Diese Verfügung kann dann innert 30 Tagen mit Einsprache angefochten werden. Bei dieser Einsprache sollte Armin weitere ärztliche Berichte vorlegen, aus denen die noch anzunehmende Wirksamkeit einer weiteren Physiotherapie-Serie entnommen werden kann. Die Krankenversicherung muss alle Unterlagen noch einmal studieren und erlässt dann einen Einsprache-Entscheid. Ist auch dieser Einsprache-Entscheid negativ, ist der nächste Schritt die Einreichung einer Beschwerde an das kantonale Versicherungsgericht. Streitigkeiten vor dem kantonalen Versicherungsgericht sind grundsätzlich kostenlos, das heisst, dass weder eine Gerichtsgebühr verlangt wird noch eine Parteienschädigung an die Gegenpartei zu übernehmen ist, wenn der Prozess verloren geht. Aber Achtung: Beschwerden gegen IV-Entscheide sind mit einer Gerichtsgebühr (von höchstens CHF 1'000) verbunden.

#### **Art. 5 KLV Physiotherapie**

<sup>2</sup> Die Versicherung übernimmt je ärztliche Anordnung die Kosten von höchstens neun Sitzungen, wobei die erste Behandlung innert fünf Wochen seit der ärztlichen Anordnung durchgeführt werden muss.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Für die Übernahme von weiteren Sitzungen ist eine neue ärztliche Anordnung erforderlich.

#### **Tipp:**

Prozessieren ist manchmal schwierig und kann Geld kosten. Einfacher ist es, wenn jemand eine Rechtsschutzversicherung hat – hier unterstützt diese Versicherung das Prozessieren.

#### **Antwort zu unserem Fall:**

Am besten spricht sich Armin mit seiner Ärztin oder mit seiner Physiotherapeutin ab. Wenn jemand von ihnen auch findet, eine weitere Physiotherapie könne noch einiges bewirken, lohnt es sich oft, nochmals den Kontakt mit der Krankenversicherung zu suchen. Wenn die Krankenversicherung noch immer nicht einlenken will, geht es dann um das Prozessieren.

## **Situation 6 Mein Kind kommt krank zur Welt**

Der Sozialdiakon der Kirchgemeinde betreut seit einigen Jahren eine drogenabhängige Klientin. Sie ist schwanger geworden und hat vor zwei Monaten ein Kind zur Welt gebracht. Das Kind muss im Spital bleiben, weil beim Neugeborenen zunächst ein Drogenentzug durchgeführt werden muss; es kommt hinzu, dass das Kind auch eine Herzmissbildung hat. Die Klientin ist mit allen administrativen Fragen weit überfordert. Das Spital hat ihr mitgeteilt, sie müsse das Kind unbedingt und sofort bei der Krankenversicherung und bei der IV anmelden. Das hat die Klientin aber bisher nicht getan. Sie möchte das Kind möglichst rasch nach Hause nehmen, doch sagt das Spital, es müsse noch eine weitere Behandlung während ungefähr drei Wochen erfolgen.

Der Sozialdiakon der Kirchgemeinde steht vor einer schwierigen Aufgabe mit manchen Klippen und Abgründen. Zentral ist, welche Sozialversicherung für die (hohen) Kosten aufkommt, welche durch die Behandlung des Babys entstehen.

Zunächst geht es um die IV. Das Kind ist mit einem sogenannten «Geburtsgebrehen» zur Welt gekommen. Mit diesem antiquierten Begriff wird umschrieben, für welche gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die bei vollendeter Geburt bestehen, die IV zuständig ist. In der Verordnung über Geburtsgebrehen (GgV) wird im Einzelnen geordnet, in welchen Bereichen die IV die Kosten der Behandlung übernimmt. In dieser Liste findet sich unter Randziffer 496 des Anhanges die Umschreibung «neonatale Suchtmittelabhängigkeit», sofern eine Intensivbehandlung begonnen werden muss. Dies bedeutet, dass die IV die Kosten für die Intensivbehandlung zu übernehmen hat. Es ist sehr wichtig, dass bei solchen Ausgangslagen so rasch wie möglich eine Anmeldung bei der IV vorgenommen wird. Zu beachten ist nämlich, dass nach Art. 48 Abs. 1 IVG bei verspäteter Anmeldung die Leistungen nur für die 12 Monate nachgezahlt werden, welche der Geltendmachung vorangehen. Versäumt die Mutter des Kindes diese Anmeldung, riskiert sie, dass sie auf den Kosten sitzen bleibt.

Nicht einfach ist auch die Ausgangslage bei der Krankenversicherung. Das Kind, das zur Welt kommt, ist nicht etwa automatisch bei der Krankenversicherung versichert. Ein neugeborenes Kind muss innert drei Monaten nach der Geburt für Krankenpflege versichert werden (Art. 3 Abs. 1 KVG). Wenn die Anmeldung nicht innert drei Monaten erfolgt, ist das Kind nicht rückwirkend ab der Geburt versichert, sondern erst ab dem Zeitpunkt des Beitritts (dazu Art. 5 KVG).

Sollte der Sozialdiakon zur Einsicht gelangen, dass die Mutter total überfordert ist mit dieser Situation und allenfalls das Kindeswohl gefährdet sein könnte, müsste er bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) eine Gefährdungsmeldung erstatten. Allenfalls erhalten Mutter und/oder Kind eine Beiständin oder einen Beistand, der sich um all diese Dinge kümmert und die Mutter berät und unterstützt.

Zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht siehe folgende Literatur:

[https://www.weblaw.ch/dam/weblaw\\_ag/ce/buecher/kesr/walser\\_kindeswohl.pdf](https://www.weblaw.ch/dam/weblaw_ag/ce/buecher/kesr/walser_kindeswohl.pdf)  
[https://www.weblaw.ch/dam/weblaw\\_ag/ce/buecher/kesr/walser\\_verfahren.pdf](https://www.weblaw.ch/dam/weblaw_ag/ce/buecher/kesr/walser_verfahren.pdf)

## Das kranke Baby



Der Sozialdiakon muss hier also im Auge behalten, dass die Mutter das Neugeborene unbedingt sowohl bei der IV wie auch bei einer Krankenversicherung anmeldet bzw. versichert (die Mutter kann die Krankenversicherung frei auswählen).

### **Art. 48 IVG** Nachzahlung von Leistungen

<sup>1</sup> Macht eine versicherte Person ihren Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, auf medizinische Massnahmen oder auf Hilfsmittel mehr als zwölf Monate nach dessen Entstehung geltend, so wird die Leistung in Abweichung von Artikel 24 Absatz 1 ATSG nur für die zwölf Monate nachgezahlt, die der Geltendmachung vorangehen.

### **Art. 3 KVG** Versicherungspflichtige Personen

<sup>1</sup> Jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss sich innert drei Monaten nach der Wohnsitznahme oder der Geburt in der Schweiz für Krankenpflege versichern oder von ihrem gesetzlichen Vertreter beziehungsweise ihrer gesetzlichen Vertreterin versichern lassen.

### **Art. 5 KVG** Beginn und Ende der Versicherung

<sup>1</sup> Bei rechtzeitigem Beitritt (Art. 3 Abs. 1) beginnt die Versicherung im Zeitpunkt der Geburt oder der Wohnsitznahme in der Schweiz. Der Bundesrat setzt den Versicherungsbeginn für die Personen nach Artikel 3 Absatz 3 fest.

<sup>2</sup> Bei verspätetem Beitritt beginnt die Versicherung im Zeitpunkt des Beitritts. Bei nicht entschuldbarer Verspätung entrichtet die versicherte Person einen Prämienzuschlag. Der Bundesrat legt dafür die Richtsätze fest und berücksichtigt dabei die Höhe der Prämien am Wohnort der versicherten Person und die Dauer der Verspätung. Für Versicherte, bei denen die Entrichtung des Beitragszuschlages eine Notlage zur Folge hätte, setzt der Versicherer den Beitragszuschlag herab, wobei er der Lage der Versicherten und den Umständen der Verspätung angemessen Rechnung trägt.

<sup>3</sup> Die Versicherung endet, wenn die versicherte Person der Versicherungspflicht nicht mehr untersteht.

**Tipp:**

Bei behinderten Kindern braucht es viel Unterstützung. Es gibt aber auch Unterstützung! Oft helfen Vereinigungen von Betroffenen (z.B. insieme); Pro Infirmis kann in vielen Fällen unterstützen. Fragen Sie herum, bis Sie eine gute Adresse haben.

**Antwort zu unserem Fall:**

Die Klientin wird in diesem Fall eine gute Rechtsvertretung benötigen. Gerade bei Kindern, die krank zur Welt kommen, haben die Spitäler viel Erfahrung, bei welchen Versicherungen eine Anmeldung erfolgen muss. Deshalb lohnt es sich, mit dem Spital so rasch wie möglich Kontakt aufzunehmen.

## Situation 7 Die Arbeitgeberin hat mir gekündigt

Erwin erscheint aufgelöst im Büro des kirchlichen Sozialdienstes. Er hat vor zwei Tagen von seiner langjährigen Arbeitgeberin die Kündigung erhalten. Er ist 56-jährig und wegen eines vor 10 Jahren erstandenen kleinen Einfamilienhauses auf ein regelmäßiges Einkommen unbedingt angewiesen. Seine Ehefrau ist wegen eines behinderten und bei den Eltern lebenden Kindes nur zu 30% erwerbstätig. Er weiss weder ein noch aus.

Eine Situation, welche leider immer wieder vorkommt und oft zu grossen Schwierigkeiten führt. Erwin ist durch die Kündigung arbeitslos geworden. Damit steht für ihn zunächst im Vordergrund, sich sofort bei der Arbeitslosenversicherung zu melden und zu versuchen, eine neue Arbeitsstelle zu finden. Die Arbeitslosenversicherung deckt den bisherigen Verdienst grundsätzlich zu 80% ab (Art. 22 Abs. 1 AVIG). Weil Erwin das 55. Altersjahr bereits zurückgelegt hat, hat er Anspruch auf (höchstens) 520 Taggelder, wenn er eine Beitragszeit von mindestens 22 Monaten nachweisen kann (Art. 27 Abs. 2 lit. c AVIG).

Für Erwin stellt sich die Frage, was er mit dem Freizügigkeitsguthaben der beruflichen Vorsorge macht. Das Guthaben wird auf ein Freizügigkeitskonto nach seiner Wahl ausbezahlt. Findet er wieder eine Stelle, hat er das Guthaben an die Pensionskasse der neuen Arbeitgeberin einzuzahlen.

Vielleicht kann eine Lösung gefunden werden, wenn die Ehefrau ihr Pensum ausdehnt. Hier stellt sich allerdings das Problem, dass die Ehefrau bezogen auf eine Ausdehnung ihres bisherigen Arbeitspensums nicht «arbeitslos» ist, weil sie ja bisher nur zu 30% gearbeitet hat; sie verliert also nicht eine Stelle, sondern will die bisherige Stelle ausbauen, wofür die Arbeitslosenversicherung an sich keine Leistungen gewährt.

Im Sachverhalt steht, dass die Mutter wegen des behinderten Kindes ihre Erwerbstätigkeit eingeschränkt hat. Hier ist daran zu denken, dass unter bestimmten Voraussetzungen bei Kindern, welche eine Hilflosenentschädigung der IV beanspruchen können, eine Betreuungsgutschrift vorgenommen wird (Art. 29<sup>septies</sup> AHVG). Dieser Anspruch muss bei der AHV-Ausgleichskasse jährlich schriftlich angemeldet werden.

Insgesamt gibt es für den geschilderten Sachverhalt also insbesondere die Leistungen der Arbeitslosenversicherung, was aber nicht immer genügend helfen kann, um die bestehenden Ausgaben decken zu können.

### Art. 22 AVIG Höhe des Taggeldes

<sup>1</sup> Ein volles Taggeld beträgt 80 Prozent des versicherten Verdienstes. Der Versicherte erhält zudem einen Zuschlag, der den auf den Tag umgerechneten gesetzlichen Kinder- und Ausbildungszulagen entspricht, auf die er Anspruch hätte, wenn er in einem Arbeitsverhältnis stände. Dieser Zuschlag wird nur ausbezahlt, soweit:

- a. die Kinderzulagen dem Versicherten während der Arbeitslosigkeit nicht ausgerichtet werden; und
- b. für dasselbe Kind kein Anspruch einer erwerbstätigen Person besteht.

#### **Art. 27 AVIG** Höchstzahl der Taggelder

<sup>1</sup> Innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art. 9 Abs. 2) bestimmt sich die Höchstzahl der Taggelder nach dem Alter der Versicherten sowie nach der Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3).

<sup>2</sup> Die versicherte Person hat Anspruch auf:

- a. höchstens 260 Taggelder, wenn sie eine Beitragszeit von insgesamt 12 Monaten nachweisen kann;
- b. höchstens 400 Taggelder, wenn sie eine Beitragszeit von insgesamt 18 Monaten nachweisen kann;
- c. höchstens 520 Taggelder, wenn sie eine Beitragszeit von mindestens 22 Monaten nachweisen kann und:
  1. das 55. Altersjahr zurückgelegt hat, oder
  2. eine Invalidenrente bezieht, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent entspricht.

#### **Art. 14 AVIG** Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit

<sup>1</sup> Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind Personen, die innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3) während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit nicht erfüllen konnten wegen:

- a. einer Schulausbildung, einer Umschulung, einer Aus- und Weiterbildung, sofern sie während mindestens zehn Jahren in der Schweiz Wohnsitz hatten;
- b. Krankheit (Art. 3 ATSG), Unfall (Art. 4 ATSG) oder Mutterschaft (Art. 5 ATSG), sofern sie während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz hatten;
- c. eines Aufenthaltes in einer schweizerischen Haft- oder Arbeitserziehungsanstalt oder in einer ähnlichen schweizerischen Einrichtung.

<sup>2</sup> Ebenfalls von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind Personen, die wegen Trennung oder Scheidung der Ehe, wegen Invalidität (Art. 8 ATSG) oder Todes des Ehegatten oder aus ähnlichen Gründen oder wegen Wegfalls einer Invalidenrente gezwungen sind, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern. Diese Regel gilt nur dann, wenn das betreffende Ereignis nicht mehr als ein Jahr zurückliegt und die betroffene Person beim Eintritt dieses Ereignisses ihren Wohnsitz in der Schweiz hatte.

<sup>3</sup> Schweizer, die nach einem Auslandsaufenthalt von über einem Jahr in einem Staat, der sowohl außerhalb der Europäischen Gemeinschaft als auch der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) liegt, in die Schweiz zurückkehren, sind während eines Jahres von der Erfüllung der Beitragszeit befreit, sofern sie sich über eine entsprechende Beschäftigung als Arbeitnehmer im Ausland ausweisen können und während mindestens sechs Monaten in der Schweiz eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt haben.<sup>6</sup> Unter den gleichen Voraussetzungen sind Angehörige von Staaten der Europäischen Gemeinschaft und der EFTA, deren Niederlassungsbewilligung nicht erloschen ist, von der Erfüllung der Beitragszeit befreit. Der Bundesrat bestimmt zudem, unter welchen Voraussetzungen Ausländer, die nicht Angehörige eines Staates der Europäischen Gemeinschaft oder der EFTA sind, und deren Niederlassungsbewilligung nicht erloschen ist, nach einem Auslandsaufenthalt von über einem Jahr von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind.

#### **Art. 29septies AHVG** 4. Betreuungsgutschriften

<sup>1</sup> Versicherte, welche Verwandte in auf- oder absteigender Linie oder Geschwister mit einem anerkannten Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der AHV, der IV, der obligatorischen Unfallversicherung oder der Militärversicherung für mindestens mittlere Hilflosigkeit betreuen, haben Anspruch auf Anrechnung einer Betreuungsgutschrift, wenn sie die betreuten Personen für die Betreuung leicht erreichen können. Sie müssen diesen Anspruch jährlich schriftlich anmelden. Verwandten sind Ehegatten, Schwiegereltern und Stiefkinder gleichgestellt.

<sup>2</sup> Für Zeiten, in welchen gleichzeitig ein Anspruch auf eine Erziehungsgutschrift besteht, kann keine Betreuungsgutschrift angerechnet werden.

<sup>3</sup> Der Bundesrat kann das Erfordernis der leichten Erreichbarkeit nach Absatz 1 näher umschreiben. Er regelt das Verfahren sowie die Anrechnung der Betreuungsgutschrift für die Fälle, in denen:

- a. mehrere Personen die Voraussetzungen der Anrechnung einer Betreuungsgutschrift erfüllen;
- b. lediglich ein Ehegatte in der schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung versichert ist;

c. die Voraussetzungen für die Anrechnung einer Betreuungsgutschrift nicht während des ganzen Kalenderjahres erfüllt werden.

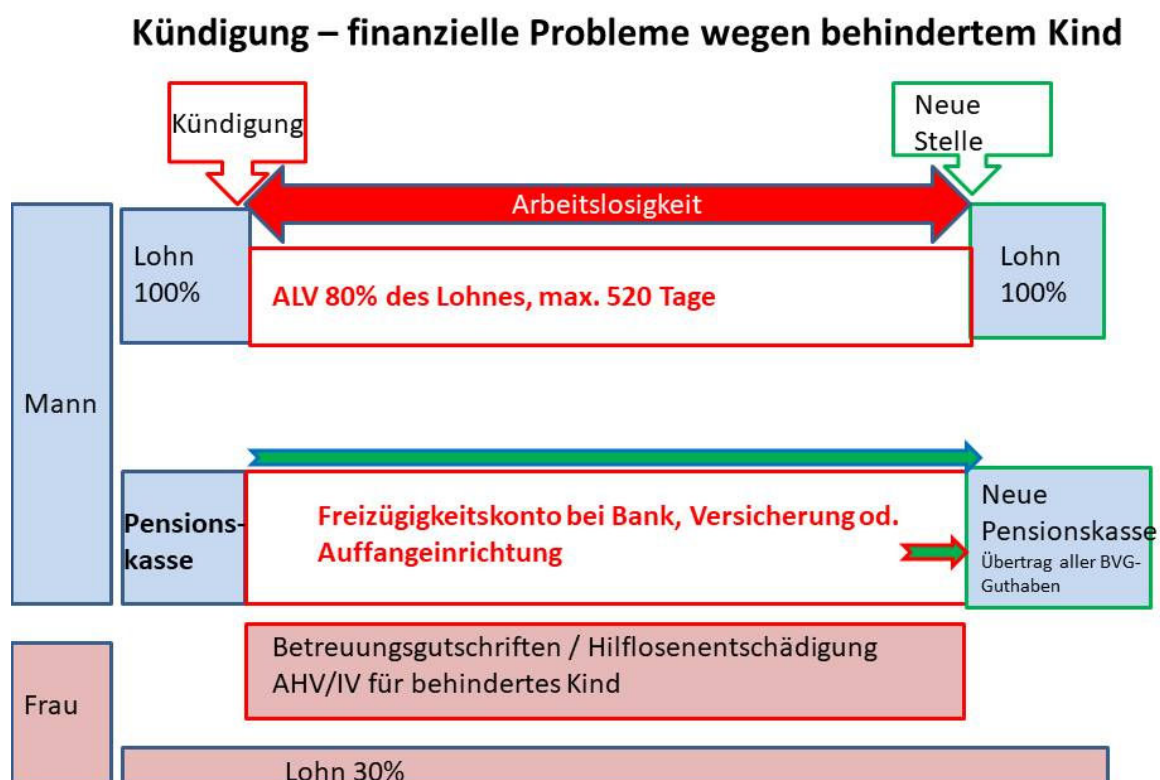
<sup>4</sup> Die Betreuungsgutschrift entspricht dem Betrag der dreifachen minimalen jährlichen Altersrente gemäss Artikel 34 im Zeitpunkt der Entstehung des Rentenanspruchs. Sie wird im individuellen Konto vermerkt.

<sup>5</sup> Wird der Anspruch auf Betreuungsgutschrift nicht innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres angemeldet, in welchem eine Person betreut wurde, so wird die Gutschrift für das betreffende Jahr nicht mehr im individuellen Konto vermerkt.

<sup>6</sup> Bei verheirateten Personen wird die Betreuungsgutschrift während der Kalenderjahre der Ehe hälftig aufgeteilt. Der Teilung unterliegen aber nur die Gutschriften für die Zeit zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles beim Ehegatten, welcher zuerst rentenberechtigt wird.

**Tipp:**

Sie merken: Das ist ein ganz schwieriger Fall mit vielen rechtlichen Klippen. Hier muss wie so oft versucht werden, fachkundige Hilfe zu erhalten. Es gibt auch gute Broschüren oder einfach verständliche Ratgeber – das hilft oft, um die Probleme besser zu verstehen. Wie so oft: Sie müssen hartnäckig sein und dranbleiben.



**Antwort zu unserem Fall:**

Die ganze Familie soll zusammensitzen und zunächst einmal überlegen, was für sie das beste Vorgehen wäre. Soll z.B. die Mutter das Pensum erhöhen oder nicht? Wenn alle Fragen geklärt sind, kann mit fachkundiger Hilfe versucht werden, den gewählten Weg zu beschreiten. Es wird sich dann zeigen, was rechtlich möglich ist und gute Erfolgsaussichten hat.

### **Situation 8 Die Arbeitslosenversicherung will nicht bezahlen**

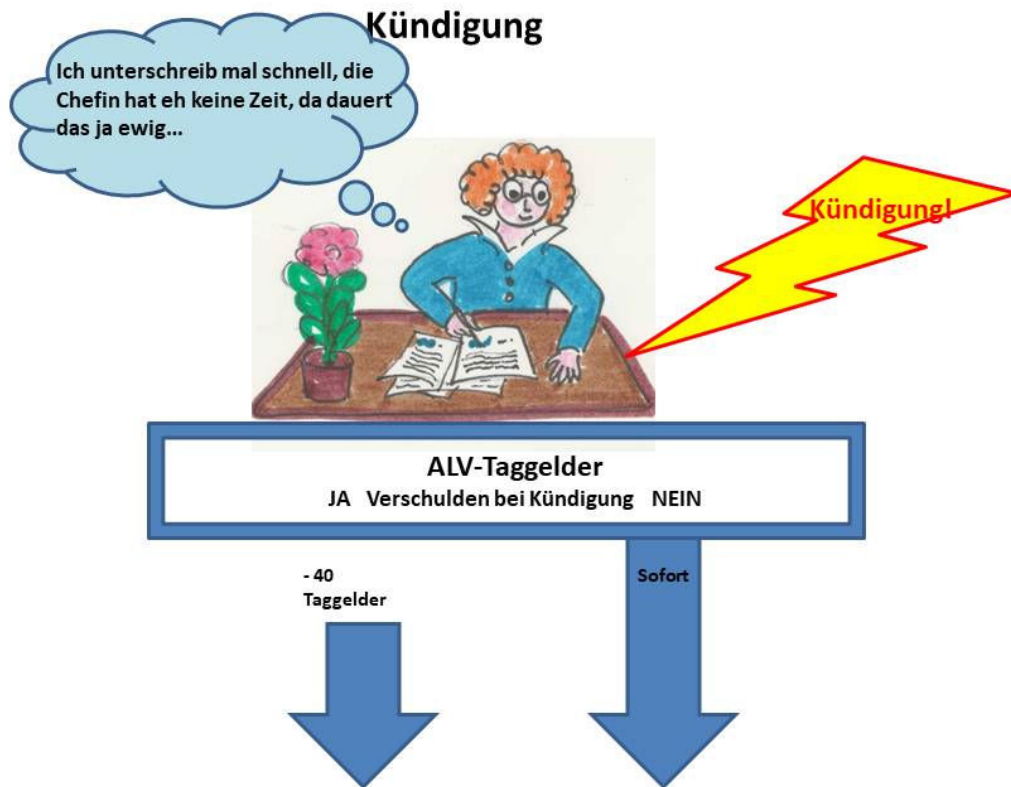
Anna ist empört. Zwar weiss sie, dass sie sich über eine Anweisung am Arbeitsplatz hinweggesetzt hat: Sie hätte an ihrer Arbeitsstelle alle Entscheide durch ihre Vorgesetzte unterschreiben lassen müssen. Das hat sie aber nicht immer lückenlos gemacht, weil die Vorgesetzte völlig überlastet war und es sich zudem sehr oft um völlig klare und unbestrittene Entscheide handelte. Aber das Verhalten hatte böse Folgen: Die Arbeitgeberin hat Anna die Arbeitsstelle gekündigt. Sie hat sich darauf bei der Arbeitslosenversicherung gemeldet. Und hier erlebt sie gleich einen weiteren Schlag: Die Arbeitslosenversicherung hält Anna entgegen, dass sie die Kündigung selbst verschuldet habe und bezahlt ihr die ersten 40 Taggelder nicht. Das bedeutet fast zwei Monate ohne Arbeitslosenentschädigung, was Anna finanziell nicht durchhalten kann. Was kann sie bloss tun?

Wenn Anna ihre Arbeitsstelle verloren hat, ist sie arbeitslos – das ist klar. Die Problematik liegt darin, dass die Arbeitslosenversicherung recht genau überprüft, ob eine sogenannte Sanktion anzuordnen ist. Mit Sanktion ist gemeint, dass die arbeitslose Person während einer bestimmten Zeitspanne keine Arbeitslosenentschädigung erhält. Die Details finden sich in Art. 30 AVIG.

Bei Anna wird von Bedeutung sein, ob die Arbeitslosenversicherung annimmt, sie sei durch eigenes Verschulden arbeitslos (vgl. Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG). Es wird abgeklärt, ob die betreffende Person (hier also Anna) durch ihr Verhalten, insbesondere wegen einer Verletzung von arbeitsvertraglichen Pflichten, der Arbeitgeberin Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat. Dabei ist zusätzlich verlangt, dass die betroffene Person vorhersehen konnte oder damit rechnen musste, dass ihr Verhalten zu einer Kündigung durch den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin führt.

Wie verhält es sich nun bezogen auf Anna? Wenn Anna die Entscheide nicht durch ihre Vorgesetzte unterschreiben liess, hat sie eine arbeitsvertragliche Pflicht verletzt. Näher abzuklären ist aber zusätzlich, ob Anna vorhersehen konnte oder damit rechnen musste, wegen dieses falschen Verhaltens gleich eine Kündigung entgegennehmen zu müssen. Dies hängt zum Beispiel davon ab, ob Anna zuvor bereits einmal verwahrt wurde und wie wichtig die Unterschrift der Vorgesetzten für den Betrieb war. Anna kann auch zugutegehalten werden, dass sie die völlige Überlastung der Vorgesetzten einbezogen hatte und es sich um leichte und unumstrittene Entscheide gehandelt hatte. Anna muss also genauer befragt werden, wie es sich mit der nicht eingeholten Zustimmung durch die Vorgesetzte verhalten hat. Eine Einstellung in der Bezugsberechtigung ist nicht ausgeschlossen, hängt aber doch von den Umständen ab.





Was die Dauer der Einstellung betrifft, legt Art. 30 Abs. 3 AVIG das Ausmass fest. Es geht um den Grad des Verschuldens, wobei pro Einstellungsgrund höchstens 60 Tage keine Arbeitslosenentschädigung bezahlt werden kann; das sind aber doch fast drei Monate ohne Arbeitslosenentschädigung, weil die Arbeitslosenentschädigung pro Arbeitstag (und nicht pro Wochentag) bezahlt wird.

**Tipp:**

Die Arbeitslosenversicherungen sind recht streng, wenn jemand die Kündigung selbst verschuldet hat. Oft ist es nicht einfach, eine einmal festgelegte Sanktion wieder aufheben zu lassen. Das eine oder andere Mal kann helfen, wenn Sie der zuständigen Person der Arbeitslosenversicherung die besonderen Umstände «Ihres» Falls schildern.

**Art. 30 AVIG** Einstellung in der Anspruchsberechtigung

<sup>1</sup> Der Versicherte ist in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er:

- a. durch eigenes Verschulden arbeitslos ist;

(...)

**Antwort zu unserem Fall:**

Es ist einigermassen einleuchtend, dass Anna eigentlich nur das Beste erreichen wollte. Hier kann angenommen werden, die Arbeitslosenversicherung verstehe die besonderen Umstände. Vielleicht kann Anna erreichen, dass die 40 Einstelltage immerhin gesenkt werden.

## **Situation 9 Wir sprechen über eine Scheidung**

Amanda und Beat sind seit 13 Jahren verheiratet und haben zwei Kinder. Ganz krisensicher war ihre Beziehung nicht. Nun haben sich die beiden definitiv auseinandergelebt und sprechen über eine Scheidung. Es kommen beide zur Beratung und wollen wissen, wie sich eine Scheidung auf die versicherungsrechtliche Stellung auswirkt. Amanda hat finanzielle Befürchtungen, weil Beat bisher sehr gut verdient hat, während sie zugunsten der Erziehungsarbeit ihre Erwerbstätigkeit stark reduzierte.

Eine Scheidung ist immer eine äusserst belastende Entwicklung und zwar für alle Betroffenen. Bezogen auf das Sozialversicherungsrecht geht es um verschiedene Einzelaspekte, auf welche nachfolgend hinzuweisen ist.

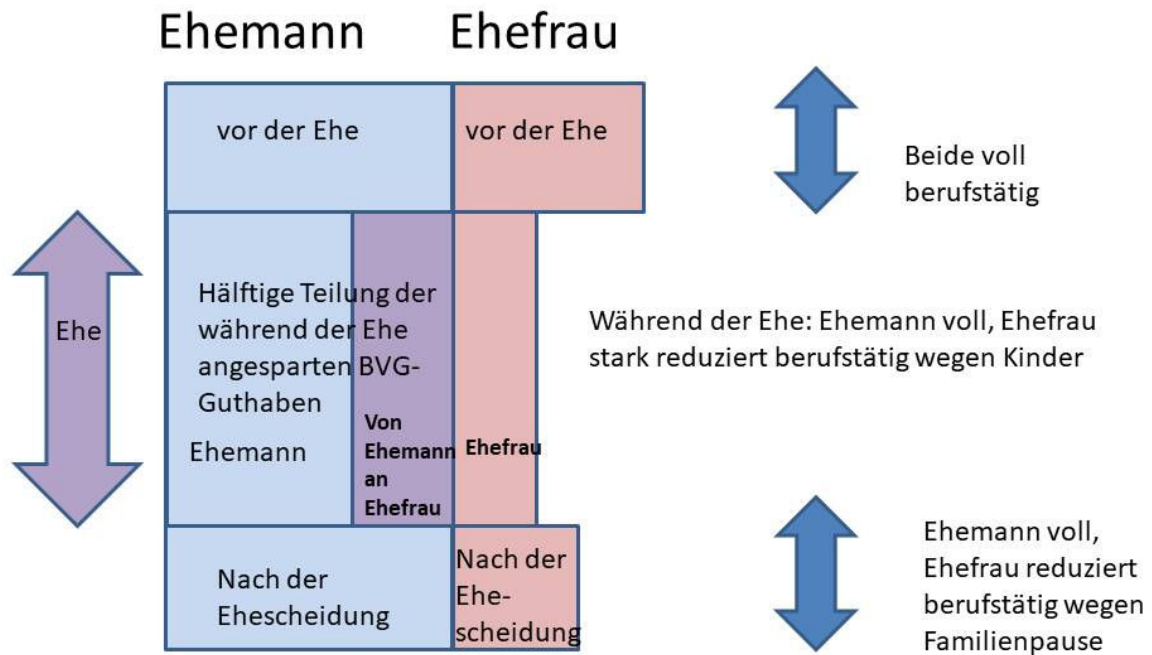
Zunächst ist wichtig, dass bei der AHV während der Ehe die beiden Einkommen der beiden Eheleute je halbiert und dem anderen Teil gutgeschrieben wurden. Dieses sogenannte Splitting der Einkommen fällt mit der Scheidung dahin; gesplittet werden die Einkommen nur während der Ehedauer. Die genaue Regelung findet sich in Art. 29<sup>quinquies</sup> Abs. 3 AHVG. Zukünftig werden also bei der AHV den Geschiedenen nur die von ihnen selbst erzielten Einkommen gutgeschrieben.

Wenn das Paar Kinder unter Alter 16 hat, geht es um die Frage, wer nach der Scheidung Anspruch auf eine Erziehungsgutschrift hat. Diese Frage hängt davon ab, wem das Kind bzw. die Kinder zugesprochen wurden (Art. 52<sup>f</sup> Abs. 2 AHVV). Wenn die geschiedenen Eltern eine gemeinsame elterliche Sorge haben, legt Art. 52<sup>bis</sup> AHVV fest, wie die Erziehungsgutschrift vorgenommen wird.

Nach einer Scheidung steht manchmal der eine Elternteil nicht im Arbeitsleben, weil dieser die gesamte Erziehungsarbeit übernimmt und deshalb keine Stelle hat, oder weil jemand keine Arbeitsstelle findet. Hier ist wichtig, dass der betreffende Elternteil als nichterwerbstätige Person die AHV-Beiträge selbst bezahlt (dazu Art. 28 AHVV). Während der Ehe ist der nicht erwerbstätige Elternteil durch den erwerbstätigen Ehepartner/die erwerbstätige Ehepartnerin mitversichert, was aber mit der Scheidung dahinfällt.

Wichtig ist bei unselbständig tätigen Eheleuten, wie mit der beruflichen Vorsorge umgegangen wird. Hier werden die bisher erworbenen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge ausgeglichen, wie dies Art. 122 ZGB festlegt.

## Scheidung und Vorsorge



Besonders schwierig ist die Situation, wenn bei einer Scheidung der eine Teil invalid ist oder bereits eine Altersrente bezieht (dazu Art. 124 und Art. 124a ZGB). Wenn bei der beruflichen Vorsorge viel Geld auf dem Spiel steht, lohnt es sich, sich fachkundig beraten zu lassen.

Auch nach einer Scheidung sollten sich die beiden früheren Eheleute nicht ganz aus den Augen verlieren. Es muss nämlich von den Geschiedenen berücksichtigt werden, dass nach dem Tod des früheren Partners bzw. der früheren Partnerin allenfalls eine Witwen- oder Witwerrente beansprucht werden kann. Besonders wichtig ist hier die Regelung von Art. 24a AHVG. Gerade weil Amanda und Beat 13 Jahre verheiratet sind, erfüllen die beiden Eheleute die prinzipielle Anspruchsvoraussetzung einer mindestens 10-jährigen Ehe, so dass beim Tod eines Eheteils die Frage nach einer Hinterlassenenrente aktuell werden kann.

### Art. 29<sup>quinquies</sup> AHVG

(...)

<sup>3</sup> Einkommen, welche die Ehegatten während der Kalenderjahre der gemeinsamen Ehe erzielt haben, werden geteilt und je zur Hälfte den beiden Ehegatten angerechnet. Die Einkommensteilung wird vorgenommen:

- wenn beide Ehegatten rentenberechtigt sind;
- wenn eine verwitwete Person Anspruch auf eine Altersrente hat;
- bei Auflösung der Ehe durch Scheidung.

**Art. 52f AHVV** Anrechnung der Erziehungsgutschriften

<sup>2</sup> Die Erziehungsgutschrift für das Jahr, in dem die Ehe aufgelöst wurde oder ein Elternteil stirbt, wird dem Elternteil angerechnet, welchem das Kind zugesprochen wurde oder welcher hinterblieben ist.

**Art. 122 ZGB** Berufliche Vorsorge / I. Grundsatz

D. Berufliche Vorsorge

I. Grundsatz

Die während der Ehe bis zum Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens erworbenen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge werden bei der Scheidung ausgeglichen.

**Art. 124a ZGB** Berufliche Vorsorge / IV. Ausgleich bei Invalidenrenten nach dem reglementarischen Rentenalter und bei Altersrenten

<sup>1</sup> Bezieht ein Ehegatte im Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens eine Invalidenrente nach dem reglementarischen Rentenalter oder eine Altersrente, so entscheidet das Gericht nach Ermessen über die Teilung der Rente. Es beachtet dabei insbesondere die Dauer der Ehe und die Vorsorgebedürfnisse beider Ehegatten.

<sup>2</sup> Der dem berechtigten Ehegatten zugesprochene Rentenanteil wird in eine lebenslange Rente umgerechnet. Diese wird ihm von der Vorsorgeeinrichtung des verpflichteten Ehegatten ausgerichtet oder in seine Vorsorge übertragen.

**Art. 24a AHVG** Geschiedene Ehegatten

<sup>1</sup> Eine geschiedene Person ist einer verwitweten gleichgestellt, wenn:

- a. sie eines oder mehrere Kinder hat und die geschiedene Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hat;
- b. die geschiedene Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hat und die Scheidung nach Vollendung des 45. Altersjahres erfolgte;
- c. das jüngste Kind sein 18. Altersjahr vollendet hat, nachdem die geschiedene Person ihr 45. Altersjahr zurückgelegt hat.

<sup>2</sup> Ist nicht mindestens eine der Voraussetzungen von Absatz 1 erfüllt, so besteht ein Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente nur, wenn und solange die geschiedene Person Kinder unter 18 Jahren.

**Tipp:**

Gerade für die Situation einer Scheidung gibt es gute Ratgeber (z.B Beobachter-Ratgeber)! Es lohnt sich unbedingt, hier alle Fragen gut zu klären. Immer wieder gibt der eine Teil – in der Regel die Frau – nach, weil die Sache endlich abgeschlossen werden soll. Und oft bereut dann dieser Teil einige Zeit später, so nachgiebig gewesen zu sein.

**Antwort zu unserem Fall:**

Es geht hier um recht viel Geld, weil Beat gut verdient. Wahrscheinlich braucht vor allem Amanda eine gute Beratung oder Vertretung, weil sie finanziell viel schlechter dasteht und auf eine gute finanzielle Unterstützung unbedingt angewiesen ist.

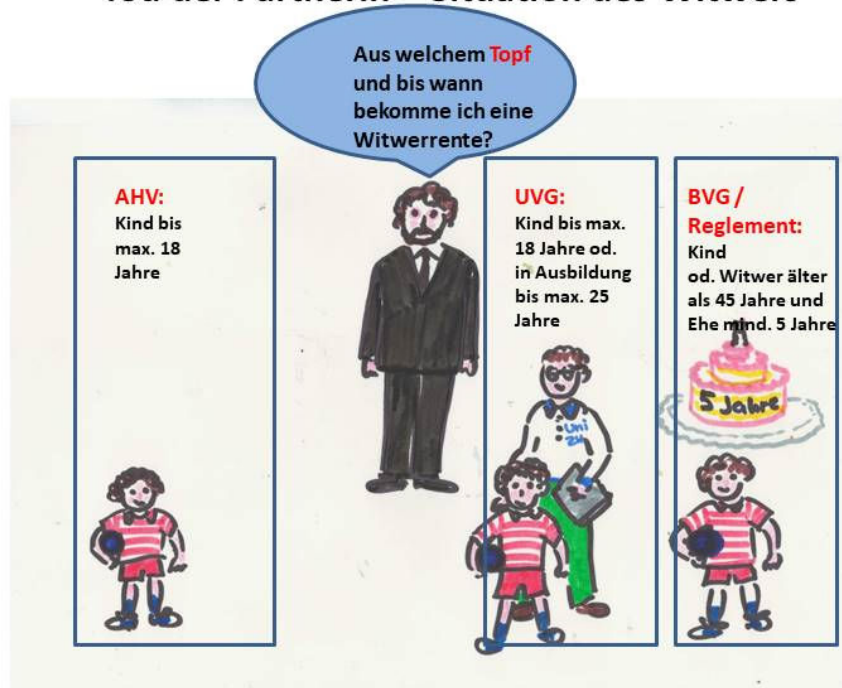
## Situation 10 Meine Partnerin ist gestorben

Petra und Paul sind seit vielen Jahren verheiratet. Die Kinder sind gerade am «Ausfliegen» aus dem Haus, als ein Schicksalsschlag die Familie trifft. Petra wird bei einem Verkehrsunfall tödlich verletzt. Dieser schlimme Schlag trifft die Familie unerwartet und heftig. Paul ist besonders bedrückt, weil Petra und er bisher immer nur Teilzeit gearbeitet haben – das Geld reichte gerade knapp aus. Er ist 58-jährig und hat kaum Chancen, sein Arbeitspensum auszubauen. Kommen zu den Belastungen durch den Tod der Ehefrau nun auch noch finanzielle Sorgen hinzu?

In dieser schwierigen Situation geht es um die Frage, ob Paul als überlebender Ehepartner Anspruch auf Hinterlassenenleistungen hat. Im Auge zu behalten ist auch, ob allenfalls die Kinder Anspruch auf eine Waisenrente erhalten.

Hier sind sehr sorgfältige und gründliche Abklärungen nötig. Zunächst fällt ins Gewicht, in welchen Sozialversicherungszweigen Leistungen anfallen können. Wenn die verstorbene Petra unselbständig tätig war, geht es um die AHV, die Unfallversicherung und die berufliche Vorsorge. Diese drei Sozialversicherungszweige umschreiben den Anspruch auf die Hinterlassenenrenten recht unterschiedlich.

### Tod der Partnerin – Situation des Witwers



AHV: Hier sind Witwer gegenüber Witwen nach wie vor schlechter gestellt. Paul hat Anspruch auf eine Witwerrente, wenn er im Zeitpunkt der Verwitwung Kinder hat, wobei der Anspruch auf die Witwerrente erlischt, wenn das letzte Kind des Witwers das 18. Altersjahr vollendet hat. Die Voraussetzungen finden Sie in Art. 23 und Art. 24 AHVG.

Unfallversicherung: In der Unfallversicherung ist der Rentenanspruch von Witwern besonders schwierig umschrieben. Hier geht es für den Witwer um die Frage, ob Paul zum Zeitpunkt des Todes seiner Ehefrau eigene rentenberechtigte Kinder hat (dazu Art. 29 Abs. 3 UVG; die Bestimmung nennt einige weitere Tatbestände, die aber nicht besonders praxisrelevant sind). Ein Kind ist in der Unfallversicherung rentenberechtigt, wenn es das 18. Altersjahr noch nicht vollendet hat oder (längstens bis zum 25. Altersjahr) in Ausbildung steht (Art. 30 UVG). Was ist aber eine «Ausbildung»? Dies wird durch Art. 49<sup>bis</sup> AHVV genau umschrieben. Das ist eine sehr wichtige Bestimmung. Bei Kindern in Ausbildung, welche bereits ein eigenes Einkommen erzielen, wird von Ausbildung nicht mehr gesprochen, wenn das Kind ein Einkommen von mehr als monatlich CHF 2'370 (Wert 2020) erzielt.

Berufliche Vorsorge: In der beruflichen Vorsorge richtet sich der Anspruch auf die Witwerrente nach dem Reglement. Das Gesetz schreibt aber zugleich einen Mindestanspruch vor. Paul hat Anspruch auf eine Witwerrente, wenn er für den Unterhalt mindestens eines Kindes aufkommen muss oder älter als 45 Jahre und die Ehe mindestens 5 Jahre gedauert hat (dazu Art. 19 BVG). Die Waisenrenten werden in Art. 20 BVG umschrieben.

**Tipp:**

Bei einem Todesfall eines Elternteils geht es um sehr viel Geld! Da sollen zum Schmerz nicht auch noch finanzielle Probleme hinzukommen. Gerade bei Verkehrsunfällen geht es dann auch noch um die Frage, ob nicht eine Haftpflichtversicherung Entschädigungen bezahlen muss. Bei diesen Haftpflichtleistungen ist oft der sogenannte «Haushaltführungsschaden» zentral.

Deshalb: Unbedingt eine gute Beratung aufsuchen!

**Antwort zu unserem Fall:**

Die Familie wird unbedingt eine gute Beratung suchen müssen. Es geht um viel zu viel Geld, um hier den Fünfer grad sein lassen zu wollen.

## Situation 11 Noch einmal wagen – eine Lebenspartnerschaft

Auch im Alter kann man sich noch einmal verlieben! Eine Witwe und ein Witwer finden sich zusammen. Beide sind schon pensioniert. Nach reiflicher Überlegung möchten sie zusammenziehen. Aus Rücksicht auf die Kinder geht es nicht um eine Heirat, sondern um eine Lebensgemeinschaft. Nun wollen die beiden wissen, wie sich ein solches Zusammenziehen auf die bisherigen Versicherungsleistungen auswirkt.

Neue Beziehungen kommen auch im Alter vor! Und auch in dieser Lebensphase sind das Zusammenziehen in eine gemeinsame Wohnung und die sich daraus ergebenden versicherungsrechtlichen Folgen im Auge zu behalten.

### Neue Beziehung im Alter – woran man denken muss



Wer pensioniert ist und von einem Sozialversicherungszweig (vor allem AHV und Pensionskasse) eine Altersrente erhält, verliert diese Rente beim Zusammenziehen nicht. Es gibt keine Vorschriften, wonach das Eingehen einer Lebenspartnerschaft eine bisherige Altersrente zum Erlöschen bringen würde. Das ist die klare Nachricht! Schwieriger wird es, wenn Partnerin und Partner sich zusammenschließen und an einen von beiden bereits eine Hinterlassenenrente bezahlt wird. Das tönt etwas kompliziert, weshalb nun ein Beispiel folgt. Paula ist seit einigen Jahren verwitwet und bezieht eine Witwenrente. Sie überlegt sich, mit Ulrico in eine gemeinsame Wohnung zu ziehen. Ulrico ist noch berufstätig und möchte Paula in der beruflichen Vorsorge begünstigen. Solche Begünstigungen sind bei einer Lebensgemeinschaft möglich. Art. 20a BVG legt einige Voraussetzungen fest.

Art. 20a BVG bestimmt, dass ein Anspruch auf Begünstigung bei einer Lebensgemeinschaft entfällt, wenn die begünstigte Person eine Witwen- oder Witwerrente bezieht. Das bedeutet, dass Ulrico seine Partnerin Paula nicht begünstigen kann, denn sie bezieht ja bereits eine Witwenrente.

Gleich noch einige wichtige Hinweise zur Begünstigung nach Art. 20a BVG. Solche Begünstigungen müssen im Reglement der Pensionskasse vorgesehen sein; findet sich im Reglement keine Regelung, ist eine Begünstigung auch nicht möglich. Sieht das Reglement eine Begünstigungsmöglichkeit vor, muss die Begünstigung noch zu Lebzeiten regelmässig der Pensionskasse mitgeteilt werden, und zwar oft auf einem offiziellen Formular. Es ist äusserst wichtig, beim Eingehen einer (neuen) Lebensgemeinschaft diese Vorschriften zu kennen und einzuhalten. Wer erst nach dem Tod der Lebenspartnerin oder des Lebenspartners auf eine seit längerer Zeit bestehende Lebensgemeinschaft hinweist, wird keine Leistung der Pensionskasse erhalten, wenn das Reglement eine Meldung zu Lebzeiten verlangt hat und eine solche Meldung nicht vorgenommen wurde.

**Tipp:**

Bei Lebenspartnerschaften sehen viele Pensionskassen die Möglichkeit einer Begünstigung vor. Aber Achtung: Fast immer muss die Lebenspartnerschaft noch zu Lebzeiten gemeldet werden. Fragen Sie unbedingt bei Ihrer Pensionskasse genau nach, was Sie tun müssen, um Ihren Partner oder Ihre Partnerin begünstigen zu können!

**Antwort zu unserem Fall:**

Durch das Eingehen einer neuen Lebenspartnerschaft ändert sich bei den Sozialversicherungen nichts. Anders verhält es sich bei einer (Wieder-)Verheiratung – hier treten viele Änderungen auf (z.B. Plafonierung der beiden AHV-Altersrenten).



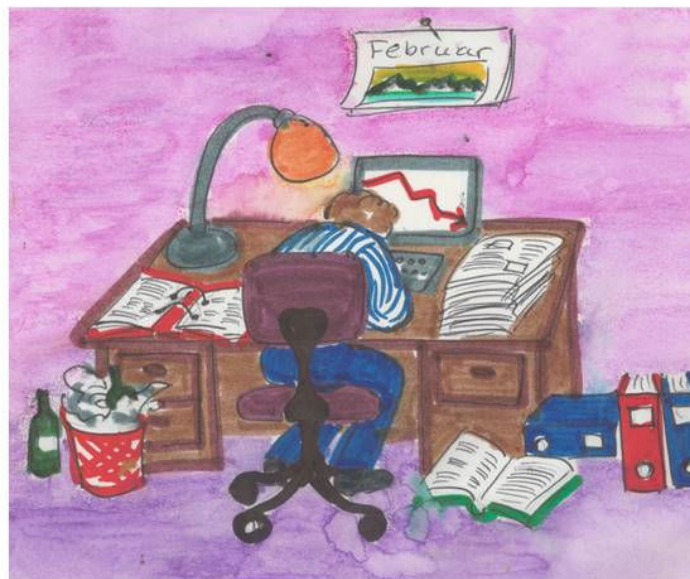
## Situation 12 Stress am Arbeitsplatz

Stress am Arbeitsplatz kann massiv belasten. Wer über Monate hinweg überlastet ist und/oder Überstunden zu leisten und trotzdem noch ganze Stöße von unerledigten Arbeiten auf dem Pult liegen hat, wird oft auch gesundheitliche Beeinträchtigungen zu tragen haben. Kann man sich in einer solchen Situation krankschreiben lassen? Ist Stress überhaupt eine Krankheit?

Die Problematik «Stress» ist sehr schwierig einzuordnen. Hier muss die Frage geklärt werden, ob sozialversicherungsrechtliche Ansprüche bestehen (Krankenversicherung, IV etc.). Bei den Sozialversicherungen geht es darum, ob ein sogenanntes «versichertes Risiko» eingetreten ist. Zu den versicherten Risiken gehören z.B. das Alter, der Tod, die Krankheit oder die Arbeitslosigkeit.

«Stress» ist als solcher kein versichertes Risiko in der Sozialversicherung. Das bedeutet, dass Stress allein nicht genügt, um Ansprüche geltend machen zu können. Sehr oft löst aber der Stress eine gesundheitliche Beeinträchtigung aus. Es geht z.B. um eine Depression oder um eine Belastungsstörung. Wenn eine solche gesundheitliche Beeinträchtigung eintritt, geht es um Sozialversicherungen. Zunächst ist an die Krankenversicherung zu denken, welche die ärztliche Untersuchung oder eine Behandlung vergütet. Weshalb die gesundheitliche Beeinträchtigung besteht (d.h. ob sie z.B. auf Stress zurückzuführen ist), ist für die Leistungspflicht der Krankenversicherung nicht relevant.

### Ist Stress eine Krankheit?



Schwieriger ist die Frage, ob eine stressbedingte Arbeitsunfähigkeit auch zum Anspruch auf IV-Leistungen führt. Das wird auch nach denjenigen Kriterien beantwortet, welche vorstehend für die Krankenversicherung erläutert wurden: «Stress» allein ist für die IV nicht ausreichend. Es muss aus dem Stress eine gesundheitliche Beeinträchtigung entstanden sein, welche sich gewissermassen verselbständigt hat. Dies bedeutet, dass die gesundheitliche Beeinträchtigung auch ohne weiter andauernden Stress bestehen bleiben muss. Verhält es sich so, ist die IV zuständig. Es geht zunächst um eine Meldung an die IV-Stelle, welche nach einer Arbeitsunfähigkeit von 30 Tagen gemacht werden kann. Gestützt auf eine solche Meldung klärt die IV-Stelle sehr rasch ab, welche Sofortmassnahmen möglich sind. Helfen diese sofortigen Unterstützungen nicht, ist in der Folge eine eigentliche Anmeldung bei der IV-Stelle vorzunehmen. Gestützt auf die Anmeldung klärt dann die IV-Stelle den Sachverhalt gründlich ab.

Noch schwieriger ist die Frage, ob «Stress» eine Berufskrankheit darstellt. Berufskrankheiten sind Krankheiten, welche arbeitsbedingt sind. Alles Wichtige zur Berufskrankheit wird bei Situation 14 dargestellt.

**Tipp:**

Stress ist heimtückisch! Sozialversicherungen bezahlen bei Stress allein nicht. Deshalb ist das klügste, es gar nicht erst zum Stress kommen zu lassen. Aber wir wissen natürlich alle, wie schwierig das oft ist. Versuchen Sie trotzdem oder erst recht, bei ersten Anzeichen von Stress das Leben neu zu ordnen.

**Antwort zu unserem Fall:**

Bei Stress braucht es eine gute ärztliche Beratung und Betreuung. Wenn ärztlich eine gesundheitliche Schädigung festgestellt wird, muss die Krankenversicherung die Behandlungen bezahlen.

### Situation 13 Mobbing am Arbeitsplatz

Im Kirchengemeindeteam herrscht dicke Luft. Eine Sozialdiakonin beklagt sich seit mehreren Monaten, dass ihre Arbeit nicht geschätzt werde, dass sie an Anlässen nicht öffentlich begrüßt wird, dass ihre Vorschläge ungelesen unter den Tisch fallen etc. Gespräche mit Vorgesetzten versanden, ohne dass konkrete Massnahmen eingeleitet werden. Sie wendet sich an eine Beratungsstelle und will wissen, wie sie mit dieser Situation weiter umgehen soll.

Mobbing tritt leider recht häufig auf. Wie beim Stress (Situation 12) geht es beim Mobbing um die Frage, ob aus der Mobbing-Situation eine gesundheitliche Beeinträchtigung entstanden ist. Wenn es sich so verhält, ist die Krankenversicherung für die Heilbehandlung zuständig. Allenfalls kann es – wie beim Stress in Situation 12 – um eine Anmeldung bei der IV-Stelle gehen.

#### Tipp:

Mobbing-Situationen sind heimtückisch. Versuchen Sie früh, Hilfe zu bekommen. Es gibt spezialisierte Beratungsstellen oder Arztpraxen, welche auf Hilfe bei Mobbing spezialisiert sind. Wie beim Stress hilft, wenn die Arbeits- und/oder Lebenssituation geändert wird.

### Mobbing, was tun?



Wenn wegen der Mobbing-Situation eine Kündigung erfolgt, geht es um die Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Hier ist besonders wichtig, der Arbeitslosenkasse zu erklären, dass ein weiterer Verbleib an der bisherigen Stelle nicht mehr zumutbar war und dass die Kündigung aus diesem Grund erfolgt ist. Die Arbeitslosenkasse klärt nämlich ab, ob wegen sogenannten Verschuldens eine Leistungskürzung (sogenannte Einstelltage) festgelegt werden soll.

Häufig strittig ist die Frage, ob eine Krankentaggeldversicherung bei einer Arbeitsunfähigkeit wegen Mobbing Leistungen bezahlen muss. Hier geht es um das viel diskutierte Stichwort «arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit». Damit ist gemeint, dass die betreffende Person am konkreten bisherigen Arbeitsplatz (bspw. im Büro der Kirchgemeinde oder im Schulhaus) nicht mehr arbeitsfähig ist; an anderen Arbeitsstellen (z.B. in einem anderen Schulhaus) wäre aber eine Arbeitsfähigkeit gegeben. Taggeldversicherungen verweigern hier recht häufig die Leistungen – eben mit der Begründung, es könne ja an einer anderen Stelle gearbeitet werden. Diese Argumentation ist an sich zulässig und möglich, doch muss berücksichtigt werden, dass eine neue Stelle effektiv erst gefunden werden muss. Dies bedeutet, dass für die ersten paar Monate trotzdem eine Taggeldleistung zu erbringen ist. Zunächst kann auch gehofft werden, dass an der bisherigen Arbeitsstelle wieder eine Besserung auftritt (innerhalb von etwa sechs Monaten); falls nicht, schliesst sich eine Dauer von etwa drei bis vier Monaten an, um die neue Stelle dann effektiv zu finden. Bei solchen Mobbing-Situationen mit arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit muss also sehr sorgfältig vorgegangen werden. Behalten Sie insbesondere die Krankentaggeldversicherung im Auge.

**Antwort zu unserem Fall:**

Mobbing und Stress sind «verwandt». Auch beim Mobbing bezahlen Sozialversicherungen nur, wenn aus der Mobbing-Situation heraus eine gesundheitliche Schädigung entsteht. Deshalb: Ärztlichen Rat suchen!

## **Situation 14 Berufskrankheit**

Bei einem Gespräch mit den Eltern einer Konfirmandin hört die Pfarrerin, dass in der Familie gesundheitlich nicht alles rund läuft. Die Familie hat deswegen grosse finanzielle Sorgen. Der Vater hatte als Bauarbeiter sehr oft mit Teerungsarbeiten zu tun. Nun ist bei ihm ein Hautkrebs festgestellt worden, wobei die Ärztin ihm gesagt hat, das werde wohl von den Arbeiten mit Teer herrühren. Er hat dem Bauunternehmen schon mitgeteilt, dass er in einem anderen Arbeitsbereich eingesetzt werden möchte, doch steht ein anderer Bereich nicht zur Verfügung.

Es ist gar nicht immer einfach festzustellen, bei welchen Versicherungen jemand für eine gesundheitliche Beeinträchtigung versichert ist. Gerade das vorgenannte Beispiel zeigt dies. Beim Vater ist ein Hautkrebs festgestellt worden. Seine Arbeitgeberin – das Bauunternehmen – hat dem Vater mitgeteilt, wenn er nicht mehr weiter mit Teer arbeiten könne, stehe keine sonstige Arbeitsstelle zur Verfügung. Da ist eine sehr schwierige Situation gegeben.

Bei allen Situationen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen muss genau überlegt werden, bei welchen Versicherungen Leistungsansprüche geltend gemacht werden können. Dies braucht Zeit und Energie, doch lohnt sich das Nachforschen und Nachdenken eben sehr oft. Gerade dieses Beispiel zeigt es!

Wer aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr arbeiten kann, muss prinzipiell an die IV, die Krankentaggeldversicherung, die Pensionskasse und die Unfallversicherung denken.

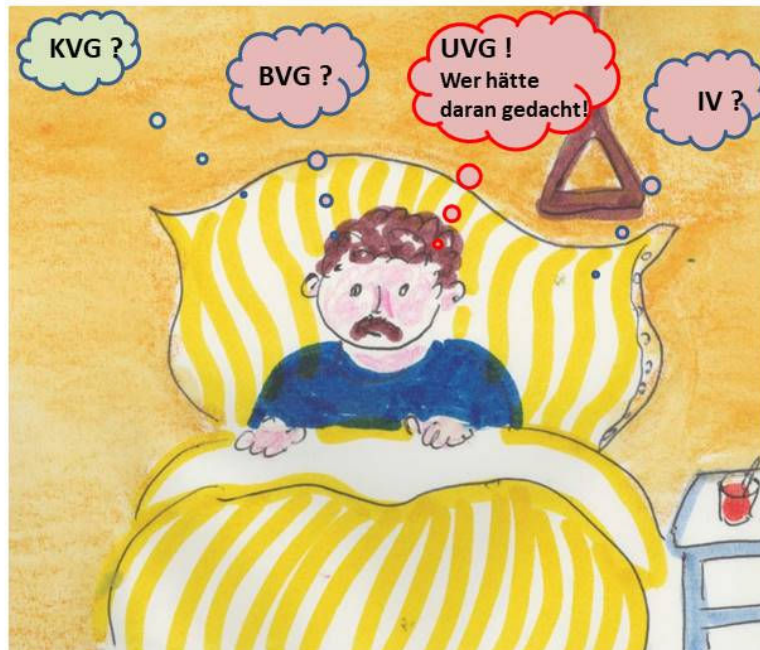
Im Vordergrund steht in vielen Fällen die Krankentaggeldversicherung. Viele Betriebe haben eine solche Versicherung abgeschlossen. Bei den meisten Versicherungen wird bei einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit während 720 Tagen eine Leistung erbracht. Dies würde bedeuten, dass der Vater der Konfirmandin mindestens das Taggeld der Krankenversicherung erhält.

Aber Achtung! Es kann auch sein, dass die Unfallversicherung Leistungen erbringen muss. Das ist praktisch immer ein grosser Vorteil, weil die Unfallversicherung bessere Leistungen kennt und das Taggeld auch ohne zeitliche Beschränkung gewährt, d.h. das Taggeld kann auch während mehr als 720 Tagen ausbezahlt werden. Nun ist der Hautkrebs sicher nicht auf einen Unfall zurückzuführen. Aber es ist eben wichtig, dass die obligatorische Unfallversicherung auch für Berufskrankheiten aufkommt. Berufskrankheiten gehen nie auf einen Unfall zurück, sondern stellen typische Krankheiten dar, die durch die berufliche Tätigkeit entstanden sind. Es gibt Hunderte von Berufskrankheiten, welche zu Leistungen der Unfallversicherung (eben: mit einem sehr guten Leistungsangebot) führen. Im Anhang 1 zu Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) finden sich umfangreiche Listen von Berufskrankheiten. In einer ersten Liste werden die «schädigenden Stoffe» aufgezählt, welche zu einer Berufskrankheit führen. Hier geht es z.B. um das Einatmen von Asbeststaub. Aber auch Teer ist in dieser Liste aufgeführt. Dies bedeutet, dass ein Hautkrebs, welcher durch Teer verursacht wird, als Berufskrankheit anerkannt wird.

Der Hautkrebs muss also sofort bei der Unfallversicherung des Baubetriebs angemeldet werden. Wenn ärztlich bestätigt wird, dass der Hautkrebs auf das Arbeiten mit Teer

zurückgeht, muss die Unfallversicherung für diese Berufskrankheit Leistungen erbringen. Dann ist der Vater finanziell gut abgedeckt. Es gibt ein Taggeld von 80% des Lohns während der ganzen Heilungsphase. Später wird zu klären sein, ob weitere Leistungen (auch eine Invalidenrente) bezahlt werden. Sollte der Vater am Hautkrebs sterben, wären die Hinterlassenen über die Unfallversicherung ebenfalls geschützt.

## Berufskrankheit



Dieses Beispiel zeigt, dass bei allen gesundheitlichen Beeinträchtigungen sehr sorgfältig abgeklärt werden muss, bei welchen Versicherungen Ansprüche geltend gemacht werden sollen. Zu oft gehen einzelne Versicherungen vergessen, was natürlich nicht der Sinn einer Versicherung ist.

### **Tipp:**

Klären Sie bei allen gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die auf die Berufstätigkeit einen Einfluss haben, ab, ob eine Berufskrankheit vorliegt. Für Leistungen bei Berufskrankheit ist die Unfallversicherung zuständig, welche sehr gute Leistungen vorsieht. Welche Beeinträchtigungen durch die Unfallversicherung als Berufskrankheit anerkannt werden, wird in Anhang 1 der UVV umschrieben.

### **Antwort zu unserem Fall:**

Es geht um einen schwierigen Fall, bei dem hohe Geldleistungen auf dem Spiel stehen. Es lohnt sich, hier eine fachkundige Vertretung zu suchen. Hautkrebs, der auf Arbeiten mit Teer zurückgeht, ist eine Berufskrankheit. Die Unfallversicherung muss für alle Kosten aufkommen.

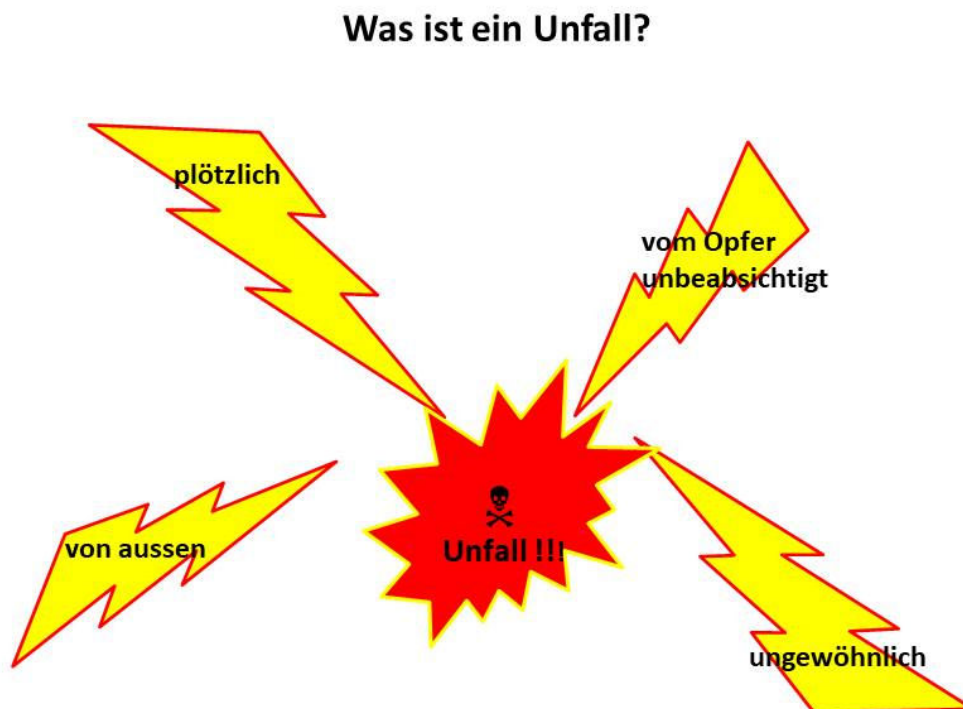
## Situation 15 Unfall

Die Sozialberaterin trifft sich mit Cornelia, die wegen eines medizinischen Problems zuhause bleiben muss. Bei einer Blutentnahme hat die Ärztin die Bindegewebsapon-eurose durchstochen, was eine erhebliche Schädigung mit sich brachte. Cornelia kann in ihrem Beruf gegenwärtig nicht arbeiten. Das ist für sie umso schlimmer, als es sich um eine neue Stelle handelt und der Vorfall während der Probezeit an der neuen Arbeitsstelle geschah. Der Arbeitgeber hat das Arbeitsverhältnis über die Probezeit hinaus nicht weitergeführt. Nun hat Cornelia kein Einkommen und ist verzweifelt.

Das Beispiel der Schädigung durch die Blutentnahme zeigt, wie wichtig es ist, genau abzuklären, bei welchen Versicherungen Leistungen beansprucht werden können. Cornelia hat ihre Stelle verloren, wobei die gesundheitliche Problematik auf eine Blutentnahme im Privatleben zurückgeht. Woran ist hier zu denken?

Das geschilderte Beispiel stellt einen Unfall nach Art. 4 ATSG dar. Welche Voraussetzungen sind an einen Unfall zu stellen? Es geht um ein Ereignis, welches:

- plötzlich einwirkt
- einen ungewöhnlichen Faktor darstellt
- einen äusseren Faktor mit Wirkung auf den menschlichen Körper darstellt
- (vom Opfer) nicht beabsichtigt ist.



Die Blutentnahme an sich ist selbstverständlich nicht ein Ereignis, welches nicht beabsichtigt ist, Cornelia hat ja der Blutentnahme zugestimmt. Aber natürlich wollte sie nicht diese Schädigung erleiden. Die Schädigung selbst ist also nicht absichtlich erfolgt. Es geht um einen medizinischen Eingriff. Auch ein medizinischer Eingriff kann ein Unfallereignis darstellen, wenn dabei eine grobe Ungeschicklichkeit auftritt. Beim geschilderten Vorgang der Blutentnahme mit einem Durchstich der Bindegewebsaponeurose hat die Rechtsprechung ein Unfallereignis angenommen (Urteil 8C\_526/2007). Das Bundesgericht hat erläutert, es geschehe äusserst selten, dass ein solcher Durchstich erfolgt, weshalb insgesamt ein Unfallereignis angenommen wurde. Dies bedeutet, dass Cornelia über die Unfallversicherung des Betriebs abgedeckt ist. Damit ist ihre finanzielle Stellung deutlich besser. Sie erhält während der Heilungsphase ein Taggeld von 80%. Sollte eine bleibende Schädigung zurückbleiben, geht es um eine Rente der Unfallversicherung. Cornelia muss also sofort den Arbeitgeber kontaktieren und ihn darum bitten, das Ereignis bei der Unfallversicherung anzumelden.

Nun hat Cornelia aber die Arbeitsstelle bereits in der Probezeit verloren. Hier ist wichtig, auch eine Meldung oder Anmeldung bei der IV-Stelle vorzunehmen. Die IV-Stelle ist für die berufliche Eingliederung zuständig und wird abzuklären haben, ob Cornelia Unterstützung bei ihrer allfälligen beruflichen Neuorientierung erhält.

**Tipp:**

Nicht immer lässt sich leicht erkennen, ob ein Unfallereignis im Sinne des Gesetzes vorliegt. Behalten Sie die Kriterien im Kopf: Ungewöhnlich, unfreiwillig, äusserlich, plötzlich!

**Antwort zu unserem Fall:**

Die Unfallversicherung muss den Vorfall bei der Blutentnahme als Unfall anerkennen. Solange Cornelia nicht arbeiten kann, erhält sie von der Unfallversicherung der letzten Arbeitgeberin ein Taggeld, welches 80% des letzten Lohns ersetzt.

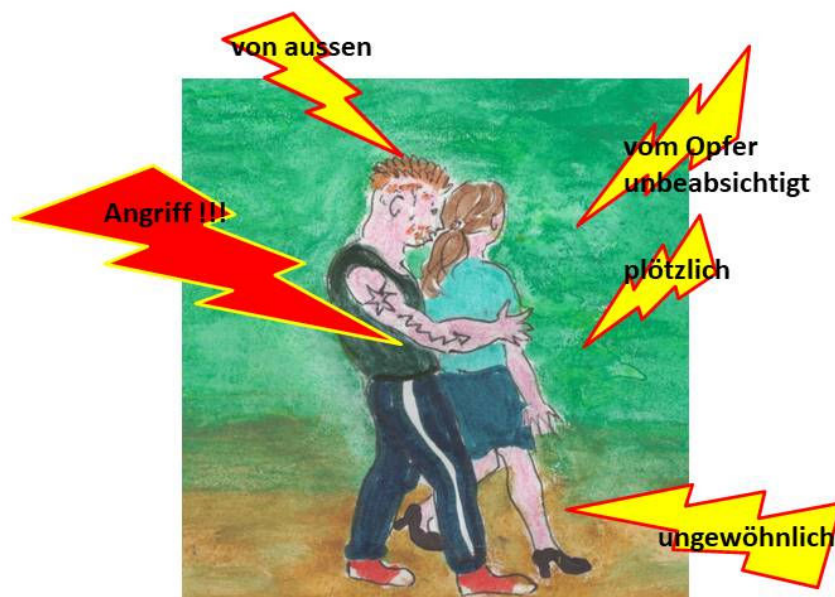


## Situation 16 Schreckereignis

Der Sozialdiakonin ist schon seit längerer Zeit aufgefallen, dass Viviane, welche sich in der Ausbildung zur Coiffeuse befindet, in den letzten Monaten sehr niedergeschlagen war und abwesend wirkte. Auf ihre Frage hin berichtet Viviane, dass es ihr psychisch sehr schlecht gehe und zwar seit einem massiven sexuellen Übergriff durch einen anderen Jugendlichen. Das hat sie bisher noch niemandem erzählt. Einige Tage später hat Viviane einen psychischen Zusammenbruch. Wie ist dieses Ereignis versicherungsrechtlich einzuordnen?

Dass sexuelle Übergriffe einen Unfall im Sinne des Gesetzes darstellen, ist den meisten nicht bekannt. Es geht um die Umschreibung von Art. 4 ATSG (dazu auch Situation 15). Sexuelle Übergriffe erfüllen alle Voraussetzungen, welche an einen Unfall gestellt werden: Sie sind selbstverständlich ungewöhnlich und unfreiwillig und sie erfolgen plötzlich und im Sinne eines äusseren Einwirkens auf den Körper. Wichtig ist, dass auch eine psychische Einwirkung als äussere Einwirkung gilt. Wer also körperlich nicht verletzt ist, aber ein sogenanntes Schreckereignis erlebt hat, hat einen Unfall im Sinne von Art. 4 ATSG erlebt. Es braucht allerdings eine sehr heftige und überraschende Einwirkung. Zu diesen Einwirkungen gehören eben massive sexuelle Übergriffe, wie das Bundesgericht regelmässig bestätigt. Ein Schreckereignis liegt bspw. auch vor, wenn jemand miterleben muss, dass ein eigenes Kind von einem Auto überfahren wird, oder wenn die am Kiosk tätige Verkäuferin mit einer Pistole in Schach gehalten wird, während der Kiosk ausgeräumt wird. Zu oft geht vergessen, dass auch solche Einwirkungen als Unfallereignisse gelten.

### Das Schreckereignis ist ein Unfall!



Was ist nun im Fall von Viviane zu tun? Hier ist wichtig, dass sie während der Ausbildung zur Coiffeuse bereits unfallversichert war. Der massive sexuelle Übergriff, den sie erlebt hat, stellt einen Unfall dar. Es muss damit so rasch als möglich eine Anmeldung bei der Unfallversicherung vorgenommen werden. Die Unfallversicherung muss in der Folge die Behandlungskosten (z.B. Psychotherapie) vergüten und während der Phase der Arbeitsunfähigkeit ein Taggeld bezahlen. Wenn die Gesundheit nicht mehr wiederhergestellt werden kann, geht es um eine Integritätsentschädigung sowie um eine Invalidenrente. Dass der Vorfall schon einige Zeit zurückliegt, ist nicht relevant; die Unfallversicherung muss auch längere Zeit nach dem Übergriff den Vorfall als Unfall anerkennen.

Bei Vorfällen, wie sie Viviane erlebt hat, muss sehr sorgfältig und mit Umsicht vorgegangen werden. Dass die Unfallversicherung für die Leistungen zuständig ist, erleichtert immerhin die Situation in versicherungsrechtlicher Hinsicht. Wenn sich die gesundheitliche Situation nach einigen Wochen nicht gebessert hat, lohnt es sich unbedingt, hier bei einer Beratungsstelle Hilfe anzufordern.

**Tipp:**

**Schwerwiegende sexuelle Übergriffe (Vergewaltigung etc.) stellen ein Unfallereignis dar. Wenn das Opfer unfallversichert ist (d.h. in der Schweiz angestellt ist), kommt die Unfallversicherung für die Behandlungskosten auf und bezahlt Tagelder und Renten, solange die Gesundheit nicht wiederhergestellt ist**

**Antwort zu unserem Fall:** Viviane muss den Unfall so rasch wie möglich bei der Unfallversicherung des Coiffeur-Betriebs anmelden. Die Unfallversicherung kommt für die Behandlungskosten auf und bezahlt ein Taggeld, solange wie Cornelia wegen der sexuellen Misshandlung nicht arbeitsfähig ist.

## Situation 17 Taggeldversicherung

Krebserkrankungen bringen viele Schwierigkeiten und Ängste mit sich. Oft dauert die Behandlung sehr lange und ist immer wieder mit Arbeitsunfähigkeiten verbunden. Da können sich auch finanzielle Probleme einstellen! Viele Betriebe verfügen über Taggeldversicherungen, welche den Lohn zu 80% abdecken. Aber nicht jede Situation läuft rund. So wirft es oft Fragen auf, wenn bei einer längeren Arbeitsunfähigkeit eine Kündigung der Arbeitsstelle erfolgt. Was gilt bei einer solchen Situation bezogen auf die Taggeldversicherungen?

Taggeldversicherungen bieten einen wichtigen und finanziellen Schutz bei einer Arbeitsunfähigkeit. Nicht immer läuft aber bei den Taggeldversicherungen alles reibungslos ab. Es gibt einige knifflige Punkte, welche bei Leistungsansprüchen wichtig sind. Nachstehend eine Liste von zentralen Punkten:

- Zunächst ist wichtig, dass Taggeldversicherungen nicht obligatorisch sind. Zwar verfügen viele Betriebe über eine Krankentaggeldversicherung, aber eben nicht alle. Wenn keine Taggeldversicherung besteht, richtet sich die Lohnfortzahlungspflicht nach den Mindestbestimmungen des OR oder nach der Regelung im Arbeitsvertrag oder im Gesamtarbeitsvertrag. Wie lange eine Arbeitgeberin den Lohn weiterbezahlen muss, hängt oft auch von der Dauer der bisherigen Tätigkeit ab.
- Wenn eine Taggeldversicherung besteht, müssten allfällige Wartefristen beachtet werden. Oft sieht die Taggeldversicherung eine Wartefrist von 30 Tagen oder drei Monaten vor. Hier ist davon auszugehen, dass für die Dauer der Wartezeit eine Lohnfortzahlung durch die Arbeitgeberin erfolgen muss; die Leistungen der Taggeldversicherungen können erst nach der Wartefrist beansprucht werden.
- Oft richtet eine Arbeitgeberin während einer Arbeitsunfähigkeit den bisherigen Lohn weiter aus und bezieht dafür die Leistungen der Taggeldversicherung. Ein solches Vorgehen ist zulässig. Die Frage stellt sich, ob der Arbeitgeber gestützt auf den weiter ausgerichteten Lohn AHV-Beiträge bezahlt oder nicht. Solange eine Lohnfortzahlungspflicht besteht, ist davon auszugehen, dass die Arbeitgeberin auch die AHV-Beiträge übernimmt (Arbeitgeberbeitrag). Wenn die Arbeitgeberin keine AHV-Beiträge mehr übernimmt und die betreffende versicherte Person weiterhin arbeitsunfähig bleibt, muss beachtet werden, dass nun eine sogenannte «Nichterwerbstätigkeit» vorliegt; in dieser Zeitspanne muss die versicherte Person selbst für die AHV-Beiträge aufkommen (sogenannte Nichterwerbstätigenbeiträge).
- Besonders schwierig ist die Situation, wenn während einer Arbeitsunfähigkeit die Kündigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt. Wenn noch nicht alle Taggelder bezogen sind, ist sehr oft notwendig, von einer Kollektivtaggeldversicherung in eine Einzeltaggeldversicherung überzutreten. Für diesen Übertritt läuft meist eine kürzere Frist (in der Regel 30 Tage). In dieser Zeitspanne muss ein Übertritt in die Einzeltaggeldversicherung vorgenommen werden, wenn die betroffene Person weiterhin Taggelder beziehen will; so sind jedenfalls viele Taggeldversicherungen ausgestaltet. Manchmal bezahlen Taggeldversicherungen aber auch weiter Taggelder, obschon in der Zwischenzeit die Arbeitsstelle verloren ging. Was im einzelnen Fall gilt, ergibt sich aus den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB).

- Wenn eine Besserung der Gesundheit eintritt und die versicherte Person wieder arbeitsfähig wird, stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann die Taggeldversicherung wieder Taggelder gewährt, wenn aus demselben Grund die Arbeitsunfähigkeit erneut eintritt. Viele Taggeldversicherungen sehen vor, dass die Leistungspflicht der Taggeldversicherung wiedereinsetzt, wenn die betreffende Person während mindestens 180 Tagen arbeitsfähig war. Auch hier ist die Regelung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) massgebend.
- Zentral: Die Krankentaggeldversicherungen werden in aller Regel über Privatversicherungen abgewickelt. Es geht dann nicht um eine Sozialversicherung, sondern eben um eine Privatversicherung. Die gesetzliche Grundlage für die Privatversicherung findet sich im Versicherungsvertragsgesetz (VVG). Zentral sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB). Streitigkeiten mit einer Krankentaggeldversicherung nach VVG werden in einzelnen Kantonen durch das Sozialversicherungsgericht beurteilt; welche Gerichtsinstanz zuständig ist, zeigt das kantonale Recht.

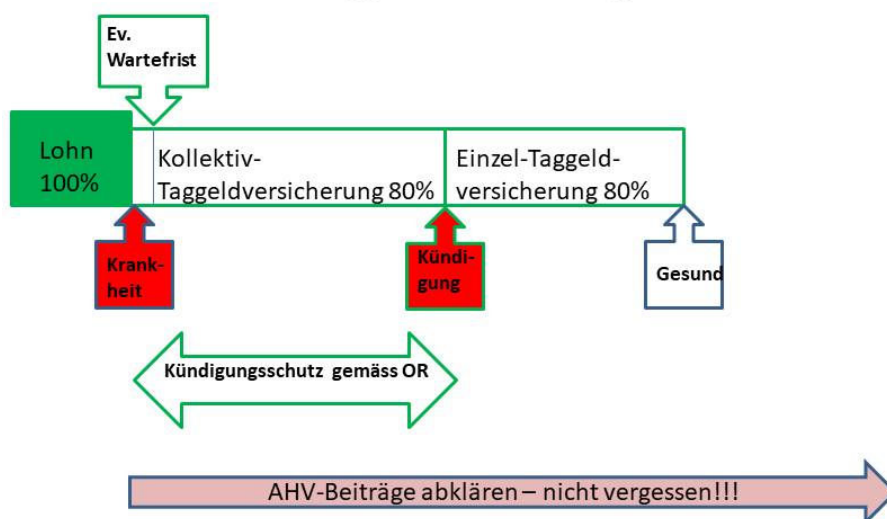
**Tipp:**

Wenn jemand arbeitsunfähig ist und die Stelle verliert, muss unbedingt geklärt werden, ob im bisherigen Betrieb eine Kollektivtaggeldversicherung besteht. Ist das so, muss sofort geprüft werden, ob ein Übertritt in die Einzeltaggeldversicherung möglich und sinnvoll ist. Viele Kollektivtaggeldversicherungen bezahlen das Taggeld nach einer Kündigung nur, wenn ein Übertritt in die Einzeltaggeldversicherung erfolgt.

**Antwort zu unserem Fall:**

Bei Krebserkrankungen ergeben sich oft längere Arbeitsunfähigkeiten. Hier muss genau geprüft werden, ob die Arbeitgeberin eine Taggeldversicherung hat. Besondere Aufmerksamkeit ist nötig, wenn jemand während der Phase der Arbeitsunfähigkeit die bisherige Arbeitsstelle verliert.

**Taggeld-Versicherung**



### **Situation 18 Invalid**

Leonie war bisher als Product Managerin in einem Grossbetrieb tätig und hat hier ein hohes Einkommen von Fr. 10'000 pro Monat erzielt. Im Alter von 43 Jahren wird eine MS-Erkrankung festgestellt, welche sich zunehmend auswirkt. Leonie kann nicht mehr weiter als Product Managerin tätig sein. Was aber noch möglich ist, ist eine weniger belastende und der gesundheitlichen Situation angepasste Tätigkeit im Bereich Accounting. Allerdings kann Leonie auch hier aus gesundheitlichen Gründen nur zu 80% arbeiten. Im neuen Arbeitsbereich sind die Löhne allerdings deutlich tiefer. Leonie findet zwar eine Arbeitsstelle, bei der sie zu 80% tätig sein kann. Ihr Einkommen (zu 100% gerechnet) sinkt aber auf monatlich Fr. 7'000. Weil sie zudem nur 80% arbeiten kann, erhält sie nur noch Fr 5'600. Sie freut sich zwar, dass sie immerhin zu 80% arbeiten kann, ist aber doch besorgt darüber, dass sie eine ganz erhebliche Einkommenseinbusse hinnehmen muss. Da stellt sich die Frage, ob Leonie «invalid» ist.

Niemand kann auf Anhieb sagen, ob jemand «invalid» ist oder nicht. Um eine Invalidität zu bestimmen, sind verschiedene Schritte notwendig.

Im Ausgangspunkt geht es darum, ob eine gesundheitliche Beeinträchtigung mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit besteht. Dies ist bei Leonie sicher der Fall; die MS-Erkrankung wirkt sich im Beruf deutlich aus. Deshalb muss Leonie auf eine weniger belastende Tätigkeit mit tieferem Einkommen ausweichen. Bei dieser Ausgangslage legt Art. 16 ATSG fest, wie die Invalidität zu bestimmen ist. Es müssen zwei Einkommen verglichen werden, nämlich das Valideneinkommen und das Invalideneinkommen:

Zum einen geht es beim Valideneinkommen darum, welches Einkommen Leonie verdienen würde, wenn sie vollständig gesund wäre. Dieses Einkommen liegt für Leonie bei mindestens Fr. 10'000 pro Monat. Vielleicht hätte sie zwischenzeitlich sogar eine Lohnerhöhung erhalten; es muss dann das entsprechend erhöhte Einkommen als Valideneinkommen gerechnet werden.

Das Gegenstück ist das Invalideneinkommen. Das Invalideneinkommen ist dasjenige Einkommen, welches Leonie mit allen gesundheitlichen Beeinträchtigungen noch verdienen kann. Dabei wird auch berücksichtigt, ob Leonie allenfalls eine Umschulung absolviert oder sonstige Unterstützungsmassnahmen erhalten hat. Leonie kann in einer angepassten Tätigkeit zu 80% erwerbstätig sein. Wenn dies ärztlich bestätigt wird, ergibt sich aus dieser Tätigkeit von 80% das sogenannte Invalideneinkommen. Dieses liegt im konkreten Fall bei Fr. 5'600. Damit sinkt das Einkommen (pro Monat gerechnet) von Fr. 10'000 auf Fr. 5'600. Es ergibt sich ein prozentualer Rückgang von 44 Prozent. Dieser Ansatz von 44% entspricht dem Invaliditätsgrad. Leonie ist also zu 44% invalid.

## Invalidenrente



Damit zeigt sich, dass die Invalidität in der Sozialversicherung hauptsächlich über das Einkommen bestimmt wird. Je höher das Valideneinkommen liegt, umso höher ist im Ergebnis demzufolge der Invaliditätsgrad.

Wenn Leonie einen Invaliditätsgrad von 44% hat, ergeben sich daraus bei den einzelnen Sozialversicherungen die Leistungsansprüche. Bei der IV wird bei einer Invalidität von 44% eine Viertelsrente bezahlt. Der Maximalbetrag der IV-Rente liegt bei monatlich CHF 2'370 (Wert im Jahr 2021). Ausgehend davon wird bei der Invalidität von 44% der konkrete Rentenanspruch berechnet. Leonie war zudem über eine Pensionskasse abgedeckt. Hier legt das Reglement fest, wie hoch die Invalidenrente ist. Die Invalidenrente der Pensionskasse tritt zur IV-Rente hinzu.

### **Tipp:**

Die Berechnung des Invaliditätsgrads ist anspruchsvoll. Besonders wichtig ist, wie hoch die IV-Stelle den Invaliditätsgrad berechnet hat. Denn die Pensionskasse übernimmt direkt den Invaliditätsgrad der IV. Wenn die IV also falsch rechnet, wirkt sich dies auch bei der Pensionskasse aus.

### **Antwort zu unserem Fall:**

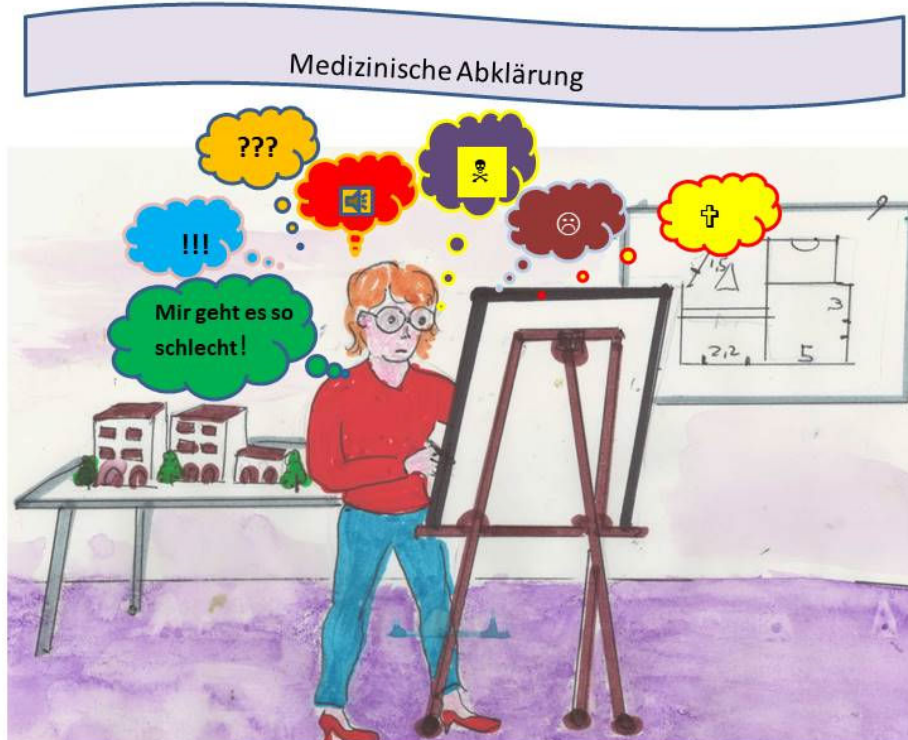
Leonie ist zu 44% invalid. Sie erhält von der IV eine Viertelsrente. Von der Pensionskasse des früheren Arbeitgebers gibt es ebenfalls eine Invalidenrente; der Invaliditätsgrad dieser Rente ist gleich hoch wie bei der IV.

## Situation 19 Borderline

Julia ist eine Borderline-Persönlichkeit, was sich ab Alter 30 zunehmend bemerkbar macht. Bis zu diesem Zeitpunkt durchlief sie eine gute Berufskarriere und war zum Schluss als Architektin mit einem Monatseinkommen von Fr. 10'000 tätig. Sie hat diese Arbeitsstelle dann aber verloren und bekleidet seither immer wieder während kürzerer Zeit neue Arbeitsstellen, wobei sie allerdings meistens rasch die Kündigung erhält. Letztlich zeigt sich, dass sie gesundheitlich so eingeschränkt ist, dass sie eigentlich überhaupt nicht berufstätig sein kann. Sie ist nun 48-jährig und steht vor einer völlig ungewissen Zukunft. Gibt es für Julia einen gangbaren Weg?

Es gibt Situationen im Leben, welche versicherungsrechtlich kaum zu erfassen sind. Gerade das Beispiel von Julia zeigt dies deutlich.

### Borderline-Persönlichkeit – eine Krankheit?



Es steht fest, dass Julia kaum mehr berufstätig sein kann. Für die Sozialversicherungen stellt sich die zentrale Frage, aus welchem Grund sie nicht mehr im Erwerbsleben steht. Hier fällt ins Gewicht, dass bei der IV und der Pensionskasse zwar eine Invalidenrente bezahlt wird, wenn jemand nicht mehr berufstätig sein kann, aber massgebend ist, aus welchem Grund die bisherige Berufstätigkeit weggefallen ist. Als Invalidität werden nur Einschränkungen anerkannt, welche auf eine gesundheitliche Ursache zurückgehen. Immer wieder ist hier strittig, weshalb jemand nicht mehr berufstätig

ist. Geht es um eine gesundheitliche Einbusse? Oder kann sich jemand aus sogenannten psycho-sozialen Gründen nicht entschliessen, im Erwerbsleben zu stehen? Sind es vielleicht sogenannte sozio-kulturelle Umstände? Die Abgrenzung zwischen diesen verschiedenen Ursachen fällt oft schwer. Die IV und die Pensionskassen anerkennen eine gesundheitliche Ursache, wenn ärztlich eine Diagnose gestellt wird, welche sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirkt.

Für Julia bedeutet dies, dass sie zunächst eine gründliche und umfassende ärztliche Abklärung auf sich nehmen muss. Wenn hier bestätigt wird, dass eine gesundheitliche Einschränkung besteht und mit einer Diagnose eingeordnet werden kann, stellt sich die weitere Frage, ob diese Diagnose dazu führt, dass Julia nicht mehr arbeiten kann. Wird auch dies bestätigt, ist eine Invalidität gegeben.

Wie hoch die Invalidität liegt, ergibt sich durch einen sogenannten Einkommensvergleich (dazu auch Situation 18). Hier wird zum einen geprüft, welches Einkommen Julia verdienen würde, wenn sie weiterhin vollständig gesund wäre und im Erwerbsleben stehen würde. Bisher hatte sie als Architektin jährlich Fr. 130'000 verdient; dieses Einkommen muss bis in die Gegenwart «aufgerechnet» werden, wobei die Sozialversicherungen jeweils die übliche Lohnentwicklung akzeptieren. Diesem sogenannten Valideneinkommen steht das Invalideneinkommen gegenüber. Als Invalideneinkommen gilt dasjenige Einkommen, welches Julia nach einer medizinischen Behandlung und einer allfälligen beruflichen Eingliederung mit allen gesundheitlichen Beeinträchtigungen zumutbarerweise verdienen kann. Dabei wird auf einen (oft theoretisch) ausgeglichenen Arbeitsmarkt abgestellt. Die Bestimmung des Invalideneinkommens setzt voraus, dass ärztlich genau umschrieben wird, welche Tätigkeiten noch ausgeübt werden können. Wie hoch für Julia dieses Invalideneinkommen liegt, kann erst gesagt werden, wenn ärztliche Feststellungen vorhanden sind. Liegt das noch erzielbare Einkommen beispielsweise bei Fr. 65'000 pro Jahr ergibt sich eine Einkommenseinbusse von 50%. Dies stellt den Invaliditätsgrad dar. Gestützt auf diesen Invaliditätsgrad bezahlen die IV-Stelle und die Pensionskasse eine halbe Rente. Wie hoch die Rente frankenmässig ist, hängt von den konkreten Umständen ab. Immerhin so viel: Die maximale IV-Rente beträgt bei einer Invalidität von 50% Fr. 1'185 pro Monat (Wert im Jahr 2021).

**Tipp:**

Wenn jemand nicht im Erwerbsleben stehen kann, ist die Frage wichtig, weshalb das so ist. Sind es gesundheitliche Gründe, ist die IV zuständig. Es braucht also eine verlässliche ärztliche Beurteilung.

**Antwort zu unserem Fall:**

Zentral ist, weshalb Julia nicht mehr arbeitet. Bei Borderline-Persönlichkeiten braucht es eine psychiatrische Abklärung. Wenn eine medizinische Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit festgelegt wird, kommt die IV ins Spiel. Sie klärt den Invaliditätsgrad ab (der sich aus dem Vergleich zwischen Validen- und Invalideneinkommen errechnet).



## Situation 20 Invalid im Alter

**Seniorinnen und Senioren sind heute oft äusserst rüstig und sind auf dem Sportplatz, beim Bergwandern, an Senioren-Universitäten oder im Freizeitzentrum anzutreffen. Nicht alle Rentnerinnen und Rentner sind aber so fit. Was gilt eigentlich, wenn Pensionierte gesundheitlich schwer beeinträchtigt sind? Ein Herzinfarkt tritt auf? Nach einer Hüftoperation ist die alte Fitness ist nicht mehr gegeben? Ein Augenleiden macht sich bemerkbar?**

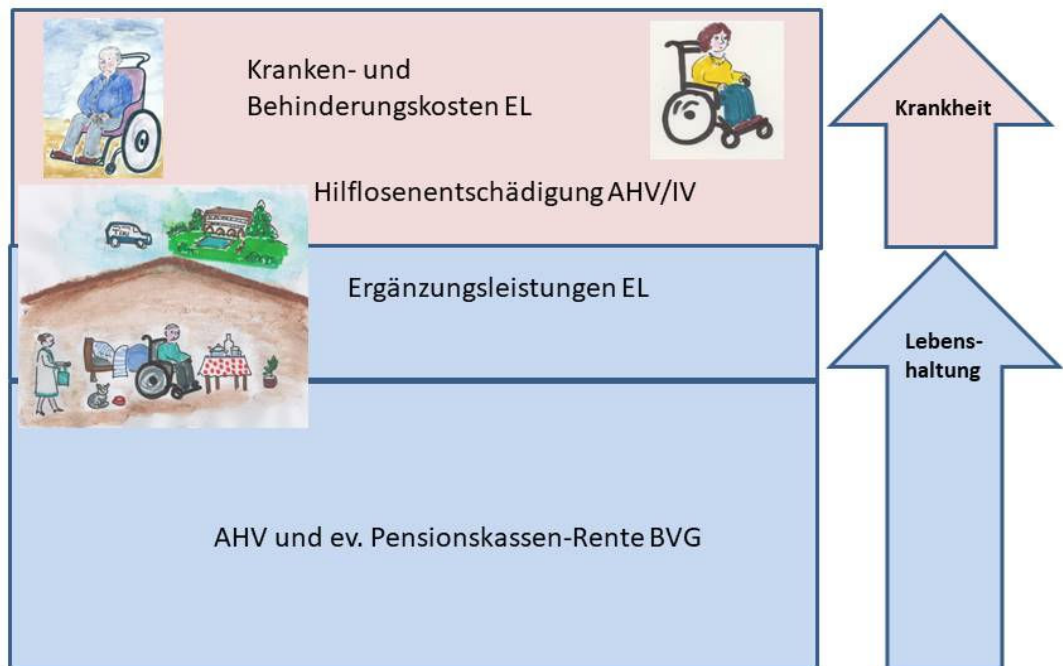
Die allermeisten Menschen stellen die Erwerbstätigkeit ein, wenn sie das Rentenalter erreichen. Seniorinnen und Senioren haben oft ganz andere Gedanken als diejenige an eine weitere Erwerbstätigkeit. Dieser Übergang vom Erwerbsleben in das «Altersleben» bringt sehr viele Veränderungen in der Absicherung durch Sozialversicherungen mit sich. Viele Leistungen von Sozialversicherungen beziehen sich darauf, dass ein Erwerbseinkommen wegfällt; so bezahlt die IV bei einer Invalidität die Invalidenrente oder die Unfallversicherung erbringt bei einer unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit Taggeldleistungen. Wenn im Alter keine Erwerbstätigkeit mehr vorliegt, entfällt dieser Versicherungsschutz.

Wer pensioniert ist, bezieht typischerweise eine AHV-Rente; wenn zuvor eine Abdeckung über die berufliche Vorsorge bestand, wird auch eine Altersrente der Pensionskasse bezahlt. Ab Alter 64/65 entfällt die Abdeckung über die IV und über die Unfallversicherung. Rentnerinnen und Rentner können auch nicht mehr «arbeitslos» werden. Dies bedeutet, dass die finanzielle Situation im Alter oft schwierig wird, wenn ernsthafte gesundheitliche Beeinträchtigungen auftreten. Natürlich übernimmt die Krankenversicherung die Heilungskosten: Wer einen Herzinfarkt erleidet und deshalb im Spital behandelt wird, erhält von der Krankenversicherung die Heilungskosten ersetzt. Und ebenso klar ist, dass die AHV-Altersrente und die Altersrente der Pensionskasse weiterlaufen, auch wenn jemand im Spital, im Altersheim oder im Pflegeheim ist.

Trotzdem müssen einzelne Leistungen der Sozialversicherungen im Auge behalten werden. Zentral ist hier der Anspruch auf die Hilflosenentschädigung. Hilflos ist jemand, der Dritthilfe benötigt. Dies bedeutet, dass eine Rentnerin oder ein Rentner beim Essen, bei der Körperpflege, bei der Benutzung der Toilette etc. Hilfe benötigt. Hier gewährt die AHV gestützt auf Art. 43<sup>bis</sup> AHVG eine sogenannte Hilflosenentschädigung. Die Hilflosenentschädigung fällt betraglich durchaus ins Gewicht. Je nach Ausmass der Hilflosigkeit ergibt sich ein Betrag zwischen CHF 237 und (maximal) CHF 948 pro Monat (Wert im Jahr 2021).

Wichtig sind ferner die Ergänzungsleistungen. Ergänzungsleistungen dienen zunächst dazu, die alltäglichen Lebenskosten abzudecken. Wenn eine gesundheitliche Beeinträchtigung eintritt, übernehmen die Ergänzungsleistungen auch Krankheits- und Behinderungskosten. Solche Krankheits- und Behinderungskosten beziehen sich zum Beispiel auf die zahnärztliche Behandlung, auf die Diät oder auf die Pflege und Betreuung zuhause. Grundlage dafür ist Art. 14 ELG.

## Invalid im Alter – wer trägt die Kosten?



Was heisst das alles? Im Alter ist zwar der Schutz durch Sozialversicherungen schlechter als während der vorangehenden Berufsphase. Aber vor allem die AHV und die Ergänzungsleistungen sehen wichtige Bereiche vor, in denen bei finanziellen Problemen im Alter Leistungen gewährt werden.

### **Tipp:**

Bei finanziellen Sorgen im Alter muss an die Ergänzungsleistungen gedacht werden. Sie bezahlen monatliche Beiträge und vergüten auch Krankheits- und Behinderungskosten. Nähere Auskunft erteilen die Behörden der Ergänzungsleistungen oder besondere Beratungsstellen (z.B. Pro Senectute).

### **Antwort zu unserem Fall:**

Wenn die AHV-Rente und die Pensionskassenrente neben dem Vermögen nicht ausreichen, um den Lebensunterhalt abzudecken, geht es um Ergänzungsleistungen. Sie sind besonders wichtig, wenn jemand ins Alters- oder Pflegeheim eintritt.

## **Situation 20 Invalid im Alter**

**Seniorinnen und Senioren sind heute oft äusserst rüstig und sind auf dem Sportplatz, beim Bergwandern, an Senioren-Universitäten oder im Freizeitzentrum anzutreffen. Nicht alle Rentnerinnen und Rentner sind aber so fit. Was gilt eigentlich, wenn Pensionierte gesundheitlich schwer beeinträchtigt sind? Ein Herzinfarkt tritt auf? Nach einer Hüftoperation ist die alte Fitness ist nicht mehr gegeben? Ein Augenleiden macht sich bemerkbar?**

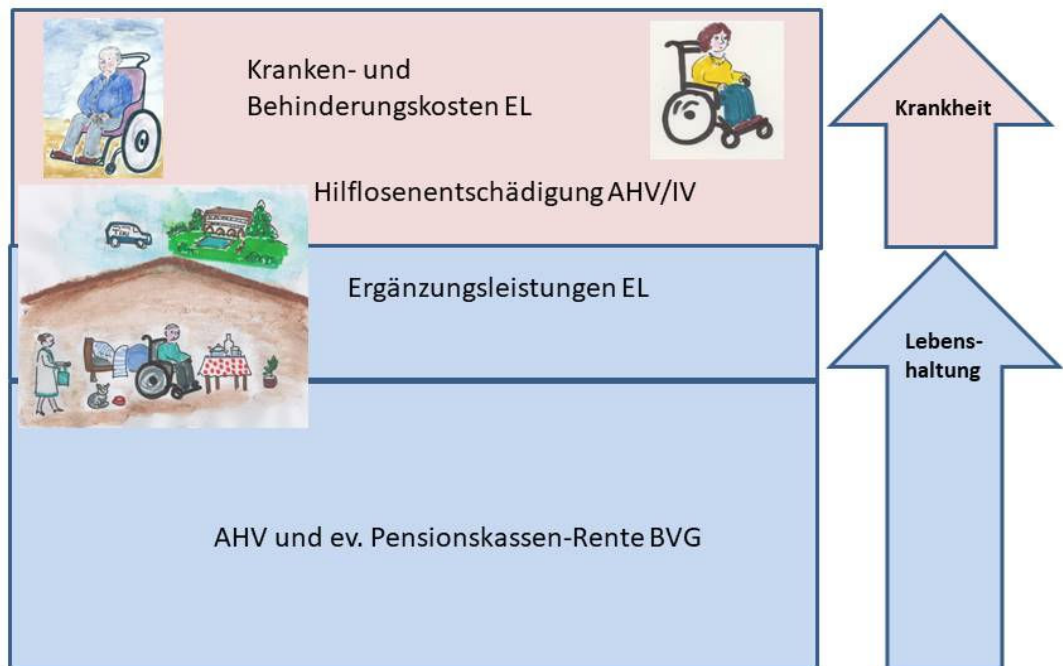
Die allermeisten Menschen stellen die Erwerbstätigkeit ein, wenn sie das Rentenalter erreichen. Seniorinnen und Senioren haben oft ganz andere Gedanken als diejenige an eine weitere Erwerbstätigkeit. Dieser Übergang vom Erwerbsleben in das «Altersleben» bringt sehr viele Veränderungen in der Absicherung durch Sozialversicherungen mit sich. Viele Leistungen von Sozialversicherungen beziehen sich darauf, dass ein Erwerbseinkommen wegfällt; so bezahlt die IV bei einer Invalidität die Invalidenrente oder die Unfallversicherung erbringt bei einer unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit Taggeldleistungen. Wenn im Alter keine Erwerbstätigkeit mehr vorliegt, entfällt dieser Versicherungsschutz.

Wer pensioniert ist, bezieht typischerweise eine AHV-Rente; wenn zuvor eine Abdeckung über die berufliche Vorsorge bestand, wird auch eine Altersrente der Pensionskasse bezahlt. Ab Alter 64/65 entfällt die Abdeckung über die IV und über die Unfallversicherung. Rentnerinnen und Rentner können auch nicht mehr «arbeitslos» werden. Dies bedeutet, dass die finanzielle Situation im Alter oft schwierig wird, wenn ernsthafte gesundheitliche Beeinträchtigungen auftreten. Natürlich übernimmt die Krankenversicherung die Heilungskosten: Wer einen Herzinfarkt erleidet und deshalb im Spital behandelt wird, erhält von der Krankenversicherung die Heilungskosten ersetzt. Und ebenso klar ist, dass die AHV-Altersrente und die Altersrente der Pensionskasse weiterlaufen, auch wenn jemand im Spital, im Altersheim oder im Pflegeheim ist.

Trotzdem müssen einzelne Leistungen der Sozialversicherungen im Auge behalten werden. Zentral ist hier der Anspruch auf die Hilflosenentschädigung. Hilflos ist jemand, der Dritthilfe benötigt. Dies bedeutet, dass eine Rentnerin oder ein Rentner beim Essen, bei der Körperpflege, bei der Benutzung der Toilette etc. Hilfe benötigt. Hier gewährt die AHV gestützt auf Art. 43<sup>bis</sup> AHVG eine sogenannte Hilflosenentschädigung. Die Hilflosenentschädigung fällt betraglich durchaus ins Gewicht. Je nach Ausmass der Hilflosigkeit ergibt sich ein Betrag zwischen CHF 237 und (maximal) CHF 948 pro Monat (Wert im Jahr 2021).

Wichtig sind ferner die Ergänzungsleistungen. Ergänzungsleistungen dienen zunächst dazu, die alltäglichen Lebenskosten abzudecken. Wenn eine gesundheitliche Beeinträchtigung eintritt, übernehmen die Ergänzungsleistungen auch Krankheits- und Behinderungskosten. Solche Krankheits- und Behinderungskosten beziehen sich zum Beispiel auf die zahnärztliche Behandlung, auf die Diät oder auf die Pflege und Betreuung zuhause. Grundlage dafür ist Art. 14 ELG.

## Invalid im Alter – wer trägt die Kosten?



Was heisst das alles? Im Alter ist zwar der Schutz durch Sozialversicherungen schlechter als während der vorangehenden Berufsphase. Aber vor allem die AHV und die Ergänzungsleistungen sehen wichtige Bereiche vor, in denen bei finanziellen Problemen im Alter Leistungen gewährt werden.

### **Tipp:**

Bei finanziellen Sorgen im Alter muss an die Ergänzungsleistungen gedacht werden. Sie bezahlen monatliche Beiträge und vergüten auch Krankheits- und Behinderungskosten. Nähere Auskunft erteilen die Behörden der Ergänzungsleistungen oder besondere Beratungsstellen (z.B. Pro Senectute).

### **Antwort zu unserem Fall:**

Wenn die AHV-Rente und die Pensionskassenrente neben dem Vermögen nicht ausreichen, um den Lebensunterhalt abzudecken, geht es um Ergänzungsleistungen. Sie sind besonders wichtig, wenn jemand ins Alters- oder Pflegeheim eintritt.

## Kapitel 3 Migration und Teilhabe

In diesem dritten Teil werden verschiedene Problemkreise dargestellt und erläutert, die mit der nicht unbedeutenden Anzahl ausländischer Bewohner in der Schweiz entstehen. Dabei geht es um Kultur, Religion, Aufenthalt und Arbeit.

### 1. Kulturelle und religiöse Fragen mit rechtlichem Bezug

Text von Caroline Walser Kessel

#### Situation 1

Der Vater ist empört und sitzt mit hochrotem Kopf beim Sozialdienst der Schule. Er ist während des Bosnien-Krieges in die Schweiz gekommen und lebt seinen muslimischen Glauben aktiv in der Moschee. Er hat eine 9-jährige Tochter und einen 8-jährigen Sohn. Die Tochter hat die Einladung für den Schwimmunterricht bekommen. Er findet: „Ich schicke meine Tochter nicht hin, das entspricht nicht unserer Kultur und ich verwehre mich, dass die Schule solche Aufgebote erlässt.“ Sein Sohn muss in der zweiten Klasse in den Unterricht Religion und Kultur. Er meint: „Das geht nicht, mein Sohn geht in die Schule in unserer Moschee, er muss den Unterricht nicht besuchen.“

Juristisches Stichwort: **Einschulung und Rechtsprechung in kulturellen und religiösen Bereichen bei Migrationshintergrund**

#### 1.1. Rechtliche Grundlagen zur Glaubens- und Gewissensfreiheit

In diesem Fallbeispiel geht es um Probleme bei der Einschulung von Kindern mit nicht-christlichem Religionshintergrund. In der jüngeren Vergangenheit haben sich solche und ähnliche Fälle tatsächlich ereignet und sind auch in den Medien diskutiert worden. Es gibt verschiedene ausführliche offizielle Dokumentationen und Informationsliteratur zum Thema, auf die hier verwiesen werden soll. Daher werden im Folgenden nur die Grundsätze behandelt. (Vergleiche auch die Übersicht auf Seite 4 vorne.)

In der Bundesverfassung (BV) wird als ein zentrales Freiheitsrecht die Glaubens- und Gewissensfreiheit festgehalten. Diese gilt für alle Menschen, die sich in der Schweiz aufhalten:

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>

Art. 15 BV

1 Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist gewährleistet.

2 Jede Person hat das Recht, ihre Religion und ihre weltanschauliche Überzeugung frei zu wählen und allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu bekennen.

3 Jede Person hat das Recht, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören und religiösem Unterricht zu folgen.

4 Niemand darf gezwungen werden, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen.

Jedes Freiheitsrecht, das in der Verfassung genannt wird, kann jedoch unter gewissen Umständen eingeschränkt werden. Dazu braucht es eine gesetzliche Grundlage, ein öffentliches Interesse und die Einschränkung muss verhältnismässig sein. Dies wird in Art. 36 BV ausdrücklich geregelt:

Art. 36 BV

1 Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

2 Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

3 Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

4 Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.

## 1.2. Spannungsfeld zwischen Religion und Schule

Durch die Zuwanderung aus Ländern, die nicht der christlichen Tradition angehören, hat es in den Schulen immer mehr Kinder mit einem anderen religiösen Hintergrund. Muslimische Kinder sind sehr zahlreich, und so stellen sich immer wieder ähnliche Fragen wie in diesem Fall. Die Schulen sind herausgefordert, die Eltern über die schweizerische Rechtslage aufzuklären.

Eine allgemeine Übersicht über die verfassungsrechtlichen Fragen rund um Schule und Religion findet man unter:

[https://www.educa.ch/sites/default/files/2016\\_glaubensfreiheit\\_d\\_0.pdf](https://www.educa.ch/sites/default/files/2016_glaubensfreiheit_d_0.pdf)

Kinder sollen bestmöglich in einer Schulklasse integriert sein. Dazu gehört die Teilnahme an schulischen und sportlichen Anlässen. Dabei dürfen allfällige religiöse Besonderheiten durchaus gelebt werden, sofern sie das Kind in der Ausübung der entsprechenden Tätigkeit nicht behindern oder gar gefährden. Kinder haben aber auch ein eigenes Recht auf Teilhabe an Freizeit, Spiel und Erholung. Dies ist ein Aspekt des Kindeswohls und in der UN-Kinderrechtskonvention ausdrücklich erwähnt:

<https://www.unicef.de/informieren/ueber-uns/fuer-kinderrechte/un-kinderrechtskonvention>

[Die UN-Kinderrechtskonvention im Wortlaut und zum Download \(unicef.de\)](#)

Der Schwimmunterricht ist immer wieder ein Thema. Der soziale und gesundheitliche Aspekt des Schwimmens wird dabei in der Schweiz höher gewertet als das religiöse Empfinden. Somit müssen Kinder am Schwimmunterricht teilnehmen, ausser es lägen besonders schwerwiegende Gründe vor, die dagegensprechen (z.B. gesundheitliche Probleme). Das hat sogar das Bundesgericht im Jahr 2008 ausführlich erläutert. Dabei hat es in diesem Urteil eine Praxisänderung vorgenommen und einen Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahr 1993 korrigiert. In früheren Fällen waren Dispensgesuche unter dem Aspekt der Religionsfreiheit bewilligt worden. Das Bundesgericht trägt nun den gewandelten gesellschaftlichen Verhältnissen Rechnung, begründet die

Änderung eingehend und kommt zum Schluss, dass alle Kinder den Schwimmunterricht besuchen müssen.

Da es sich um einen Grundsatzentscheid über ein immer wiederkehrendes Problem handelt, wird das Urteil nachfolgend im Volltext abgedruckt. Es enthält die ganze Bandbreite rechtlicher Überlegungen zu diesem Thema und die Begründung ist mit einschlägiger Literatur untermauert.

**Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. X. und Y. gegen Stadtschulrat Schaffhausen und Erziehungsrat des Kantons Schaffhausen (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C\_149/2008 vom 24. Oktober 2008**

(BGE 135 I 79 S. 79ff)

### **Regeste**

*Art. 15 BV und Art. 9 EMRK; Glaubens- und Gewissensfreiheit; Dispensation vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht aus religiösen Gründen. Aktuelles Rechtsschutzinteresse; Legitimation der Eltern (E. 1). Allgemeine Voraussetzungen für Praxisänderungen (E. 3). Nach dem angerufenen muslimischen Gebot dürfen Gläubige nicht den weitgehend nackten Körper des anderen Geschlechts sehen (E. 4.2). Glaubensinhalte, die ein religiös motiviertes Verhalten begründen oder bestimmte Bekleidungsweisen nahelegen, sind grundsätzlich nicht zu überprüfen (E. 4.4). Der Kerngehalt der Religionsfreiheit wird durch das in Frage stehende Glaubensgebot nicht berührt (E. 5).*

*Genügende gesetzliche Grundlage für den obligatorischen, gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht an der Unterstufe der öffentlichen Grundschulen im Kanton Schaffhausen (E. 6). Bei der Interessenabwägung sind insbesondere die vielfältigen Bestrebungen zur Integration der muslimischen Bevölkerungsgruppe zu berücksichtigen (E. 7.2). Verbunden mit flankierenden Massnahmen stellt das angefochtene Obligatorium auch für muslimische Kinder keinen unzulässigen Eingriff in die Religionsfreiheit dar (E. 7.3). Sachverhalt ab Seite 80*

*A. Der tunesische Staatsangehörige A. ersuchte am 25. Oktober 2006 den Stadtschulrat der Stadt Schaffhausen, seine beiden Söhne X. (geb. 1995) und Y. (geb. 1997) vom obligatorischen Schwimmunterricht an der Primarschule U. (5. bzw. 4. Klasse) zu dispensieren. Die zuständige Kreisschulbehörde lehnte das Gesuch ab. Der BGE 135 I 79 S. 81 Erziehungsrat des Kantons Schaffhausen wies den Rekurs, den X. und Y. gegen diesen Entscheid erhoben hatten, ebenfalls ab. Die beim Obergericht des Kantons Schaffhausen dagegen eingereichte Beschwerde blieb ohne Erfolg.*

*B. Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragen X. und Y. dem Bundesgericht, den Entscheid des Obergerichts aufzuheben. Das Bundesgericht beurteilt die Beschwerde in öffentlicher Sitzung und weist sie ab.*

*Aus den Erwägungen:*

*1.*

*1.1 Das in Frage stehende Gesuch um Befreiung vom Schwimmunterricht wurde vor mehr als zwei Jahren gestellt. Ob die Beschwerdeführer heute noch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides haben (Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG), kann offenbleiben, da sich die mit der Beschwerde aufgeworfene Frage jederzeit und unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte, an ihrer Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige bundesgerichtliche Prüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (vgl. BGE 131 II 670 E. 1.2).*

1.2 Die vorliegende Beschwerde ist von den beiden Beschwerdeführern (geb. 1995 und 1997), gesetzlich vertreten durch ihre Eltern, erhoben worden. Die beiden Knaben sind heute noch nicht 16 Jahre alt, womit gemäss Art. 303 Abs. 1 ZGB noch die Eltern über ihre religiöse Erziehung verfügen. Vor Vollendung des 16. Altersjahres kann sich das urteilsfähige Kind (Art. 11 Abs. 2 BV) zwar selber auf seine Glaubens- und Gewissensfreiheit berufen; wahrzunehmen sind seine Rechte jedoch grundsätzlich durch die Eltern (Art. 304 Abs. 1 ZGB; BGE 119 Ia 178 E. 2b). Auf deren form- und fristgerechte Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Streitgegenstand bildet die Frage, ob die beiden Beschwerdeführer männlichen Geschlechts gestützt auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV und Art. 9 EMRK) Anspruch auf Dispensation vom Besuch des gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterrichts an der Primarschule Schaffhausen haben.

2.2 Die kantonalen Instanzen haben dies verneint und änderten damit ihre eigene bisherige Praxis, nach welcher Knaben und Mädchen islamischen Glaubens eine solche Dispensation gewährt wurde. Die zuvor eingenommene Haltung der Behörden stützte sich auf einen Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 1993, in dem ein Recht muslimischer Schülerinnen auf Befreiung vom Schwimmunterricht grundsätzlich anerkannt worden war (BGE 119 Ia 178 ff.). Die inzwischen eingetretenen soziokulturellen Veränderungen haben bei den kantonalen Behörden in dieser Frage zu einem Meinungsumschwung geführt. Die Vorinstanz legt im angefochtenen Entscheid die Gründe, die eine Praxisänderung rechtfertigten, näher dar. So spreche eine Güterabwägung unter den heute gegebenen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen gegen eine Dispensation muslimischer Schulkinder - Knaben und Mädchen - vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht, da es einerseits nicht um eine zentrale, allgemein anerkannte Forderung muslimischen Glaubens gehe und andererseits erhebliche und überwiegende Interessen der Geschlechtergleichstellung und der gesellschaftlichen Integration der Ausländer eine Teilnahme aller Schüler an diesem Unterricht erforderten. Die Beschwerdeführer bestreiten, dass triftige Gründe für die vorgenommene Praxisänderung vorliegen. Die Vorinstanz übersehe, dass die Religionsfreiheit alle Glaubenssätze - auch die weniger zentralen - schütze, eine erfolgreiche Integration Toleranz in Glaubensfragen voraussetze und sich die Verhältnisse seit dem letzten Entscheid des Bundesgerichts überhaupt nicht verändert hätten.

3.

Eine Änderung der Praxis lässt sich regelmässig nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung entspricht; andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten (BGE 132 III 770 E. 4 S. 777). Eine Praxisänderung muss sich deshalb auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die - vor allem im Interesse der Rechtssicherheit - umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erachtete Rechtsanwendung gehandhabt worden ist (BGE 126 II 122 E. 5 S. 129). Es ist zu prüfen, ob die von der Vorinstanz angeführten Argumente so gewichtig sind, dass sich eine Änderung der vom Bundesgericht eingehend begründeten Rechtsprechung rechtfertigt.

4.

4.1 Knaben und Mädchen streng islamischen Glaubens ist es untersagt, an einem gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht teilzunehmen. Das gilt aus religiös-erzieherischen Gründen bereits für die Zeit vor Eintritt der Geschlechtsreife. Eine Ausnahme besteht nur für im Koran näher umschriebene Angehörige (BGE 119 Ia 178 E. 4d S. 186).

4.2 Die Beschwerdeführer berufen sich auf diese Glaubensregel. Sie haben im kantonalen Verfahren eine am 5. Februar 2007 verfasste Erklärung des Imams der Grossen Moschee von Genf eingereicht, woraus hervorgeht, dass Schwimmen nicht erlaubt sei, wo Mädchen und Knaben zusammen seien; es gelte zu verhindern, dass sie gegenseitig ihre Reize betrachteten. Die



*Beschwerdeführer machen ausdrücklich geltend, nach den muslimischen Geboten dürften sie als Gläubige nicht den weitgehend nackten Körper des anderen Geschlechts sehen; beim Schwimmen trafen sie auf Mädchen, die viel weniger bekleidet seien, als dies der Glaube erlaube; der Koran auferlege dem Gläubigen, den Blick zu senken, wenn ihm Menschen begegneten, deren Awra (Körper zwischen Bauchnabel und Knie) nicht bedeckt sei; dieses Gebot könnten die Beschwerdeführer beim gemeinsamen Schwimmen mit den Mädchen nicht einhalten. Da die Beschwerdeführer insoweit keine Einschränkung anbringen, ist davon auszugehen, dass dieses Gebot für sie unabhängig von der Glaubenszugehörigkeit der Mädchen gilt.*

*4.3 Die Vorinstanz anerkennt, dass die Beachtung der erwähnten religiösen Vorschrift verfassungsrechtlichen Schutz genießt. Sie führt jedoch aus, dass nur ein Teil der muslimischen Bevölkerung den Koran in diesem strengen Sinn interpretiere. Für die anderen genüge es, dass der Körper hinreichend bedeckt und die Intimsphäre geschützt sei. Das Verbot des gemischtgeschlechtlichen Schwimmens zähle deshalb nicht zu den zentralen Forderungen des muslimischen Glaubens, sondern sei Ausfluss einer sehr strengen dogmatischen bzw. patriarchalischen Auffassung, die von vielen Muslimen nicht geteilt werde. Dafür könne zwar der Schutz der Religionsfreiheit beansprucht werden, doch komme ihm bei der Interessenabwägung ein geringeres Gewicht zu als anderen Glaubensinhalten.*

*4.4 Der religiös neutrale Staat kann Glaubensregeln nicht auf ihre theologische Richtigkeit - insbesondere nicht auf ihre Übereinstimmung mit den heiligen Schriften - überprüfen (vgl. BGE 119 Ia 178 E. 4c S. 185). Ebenso ist es ihm verwehrt, die Bedeutung einer religiösen Vorschrift und damit ihr Gewicht bei der Interessenabwägung selber festzustellen. In diesem Punkt haben die staatlichen Organe vielmehr von der Bedeutung auszugehen, welche die religiöse Norm für die Beschwerdeführer hat. In einem neuen Entscheid hat das Bundesgericht in Bestätigung dieser Rechtsprechung erklärt, Glaubensinhalte, die ein religiös motiviertes Verhalten begründen oder bestimmte Bekleidungsweisen nahelegen, seien grundsätzlich nicht zu überprüfen (BGE 134 I 56 E. 4 und 5.2). Das verkennt die Vorinstanz, wenn sie dem Verbot des gleichgeschlechtlichen Schwimmens deshalb einen geringen Stellenwert einräumt, weil es für die Mehrheit der Muslime nicht zu den zentralen Forderungen ihres Glaubens gehöre. Die Beschwerdeführer teilen in dieser Hinsicht gerade nicht die religiösen Auffassungen der Mehrheit der hier lebenden Muslime. Sie machen vielmehr geltend, es stehe für sie ein absolutes Verbot in Frage, über das sie sich nicht hinwegsetzen könnten. Im kantonalen Verfahren ist die Glaubwürdigkeit dieser Behauptung nicht in Zweifel gezogen worden. Wie das Bundesgericht bereits früher festgestellt hat, hängt eine erfolgreiche Berufung auf die Religionsfreiheit nicht davon ab, ob eine religiöse Überzeugung stark vom Landesüblichen abweicht oder ob sie von allen Glaubensangehörigen gleichermassen befolgt wird. Dieses Grundrecht schützt vielmehr ebenso die Überzeugungen religiöser Minderheiten (BGE 119 Ia 178 E. 7e S. 193 und E. 8a S. 194).*

*4.5 Indem die Vorinstanz der von den Beschwerdeführern angerufenen religiösen Glaubensregel nur einen beschränkten Stellenwert einräumt, weicht sie von der bisherigen und erst kürzlich bestätigten Rechtsprechung in einem zentralen Punkt ab. Ihre dafür angeführte Begründung vermag nicht zu überzeugen, so dass insoweit kein Anlass für eine Praxisänderung besteht.*

*4.6 Es ist demnach davon auszugehen, dass die Verpflichtung zur Teilnahme am gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht einen Eingriff in die Religionsfreiheit der Beschwerdeführer darstellt.*

*5.*

*5.1 Die durch Art. 15 BV und Art. 9 EMRK sowie den von den Beschwerdeführern nicht angerufenen Art. 18 UNO-Pakt II (SR 0.103.2) gleichermassen gewährleistete Religionsfreiheit umfasst sowohl die innere Freiheit, zu glauben, nicht zu glauben oder seine religiösen Anschauungen zu ändern, wie auch die äussere Freiheit, entsprechende Überzeugungen - innerhalb*

gewisser Schranken - zu äussern, zu praktizieren und zu verbreiten. Zum nicht einschränkbar Kernbereich gehört einzig die innere Religionsfreiheit im Sinne der inneren Überzeugung; die äussere Glaubensfreiheit kann hingegen unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV eingeschränkt werden (vgl. BGE 134 I 56 E. 4.3 mit Hinweisen).

5.2 Dass die in Frage stehende Verpflichtung nicht den unantastbaren Kerngehalt der Religionsfreiheit berührt, liegt auf der Hand. Betroffen sind Konflikte, die daraus entstehen können, dass gewisse kulturellreligiös verankerte, inhaltlich jedoch das Alltagsleben betreffende Verhaltensnormen mit der in der Schweiz geltenden staatlichen Rechtsordnung kollidieren. Es ist somit zu prüfen, ob die Verpflichtung eine unter dem Blickwinkel von Art. 36 BV zulässige Einschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit der Beschwerdeführer darstellt.

6.

6.1 Die Beschwerdeführer rügen erstmals vor Bundesgericht das Fehlen einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage.

6.2 Personengruppen, die wie Primarschüler zum Staat in einer besonders engen Rechtsbeziehung stehen (sogenanntes Sonderstatus- oder besonderes Rechtsverhältnis), können sich grundsätzlich ebenfalls auf die Religionsfreiheit berufen. In solchen Fällen hat die formellgesetzliche Regelung - abgesehen von der Begründung des Sonderstatusverhältnisses selber - allerdings nicht ins Detail zu gehen, sondern darf der Natur des Rechtsverhältnisses entsprechend weit gefasst sein; namentlich darf die Regelung der Einzelheiten an Exekutivorgane delegiert werden (vgl. BGE 123 I 296 E. 3 mit Hinweisen).

6.3 Der Turn- und Sportunterricht ist an allen Volksschulen obligatorisch (Art. 68 Abs. 3 BV, Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. März 1972 über die Förderung von Turnen und Sport [SR 415.0]). Die damit erfassten Sportfächer werden vom Bundesrecht nicht näher umschrieben. Sie werden indessen im Kanton Schaffhausen durch den Lehrplan bestimmt, der vom Erziehungsrat erlassen wird. Die (mehrere hundert Seiten umfassenden) Lehrpläne werden seit 1985 nicht mehr im Amtsblatt veröffentlicht und in die kantonale Gesetzessammlung und das Rechtsbuch aufgenommen; sie können jedoch beim kantonalen Erziehungssekretariat eingesehen werden (Art. 22 Abs. 1 des kantonalen Schulgesetzes vom 27. April 1981 [SchulG; SHR 410.100], Fn. 14). Der Lehrplan ist auch im Internet auf der Serviceplattform Bildung des Kantons Schaffhausen ohne weiteres zu finden (Suchbegriff: "Lehrplan Schaffhausen"). Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer ist somit kein besonderes Computerprogramm erforderlich, welches nur gegen eine Entschädigung erworben werden kann. Nach dem Lehrplan des Kantons Schaffhausen zählt zum Fachbereich Sport (Unterstufe) der Lernbereich Spiel und Sport im Wasser; eines der Lernziele bildet das Beherrschen einer frei wählbaren Schwimmart. Schwimmen ist somit im Kanton Schaffhausen Teil des obligatorischen Sportunterrichts.

6.4 Gemäss Art. 62 Abs. 2 BV sorgen die Kantone für einen ausreichenden Grundschulunterricht, der obligatorisch ist und allen Kindern offensteht. Diese Bestimmung trifft keine Unterscheidungen nach der Geschlechtszugehörigkeit der Kinder; es ist daher davon auszugehen, dass von Verfassungs wegen der Grundschulunterricht grundsätzlich gemischtgeschlechtlich erteilt werden kann. Das kantonale Schulgesetz hält in dieser Hinsicht fest, dass beide Geschlechter Anspruch auf gleiche Bildungsmöglichkeiten haben (Art. 19 Abs. 1 SchulG) und dass für Knaben und Mädchen die gleiche Ausbildung anzubieten ist (Art. 22 Abs. 3 SchulG). Da somit auf Stufe der Grundschule keine Trennung der Geschlechter vorgesehen ist, darf bzw. soll auch der obligatorische Schwimmunterricht nach der gesetzlichen Regelung des Kantons Schaffhausen grundsätzlich gemischtgeschlechtlich stattfinden. Dass der Sportunterricht in höheren Klassen bzw. an der Oberstufe im Kanton Schaffhausen nach Geschlechtern getrennt erteilt wird, steht dem nicht entgegen.

6.5 Angesichts des Sonderstatusverhältnisses, dem die Grundschüler unterstehen, bildet die in Frage stehende kantonale Regelung eine genügende gesetzliche Grundlage für den

obligatorischen, gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht an der Unterstufe der öffentlichen Grundschulen im Kanton Schaffhausen. Die nähere normative Regelung braucht nicht in einem Gesetz im formellen Sinn festgelegt zu sein (vgl. BGE 119 Ia 178 E. 6c).

7.

7.1 Das Obligatorium des Schulbesuches - einschliesslich der vom kantonalen Recht statuierten Pflicht zur Teilnahme am Schwimmen im Rahmen des Sportunterrichts - dient der Wahrung der Chancengleichheit aller Kinder und darüber hinaus auch derjenigen zwischen den Geschlechtern bzw. der Gleichstellung von Mann und Frau in der (Aus-)Bildung; sie fördert zudem die Integration von Angehörigen anderer Länder, Kulturen und Religionen und ist somit unbestrittenemassen von gewichtigem öffentlichen Interesse (BGE 119 Ia 178 E. 7c). Dies wird von den Beschwerdeführern zu Recht nicht in Frage gestellt. Soweit im zitierten Urteil das Schwimmen als verzichtbarer Lehrinhalt bezeichnet wird, kann daran - nachdem inzwischen am 26. März 1997 die UNO-Kinderrechtskonvention vom 20. November 1989 (KRK; SR 0.107) in Kraft getreten ist, welche insbesondere festschreibt, dass bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen ist (Art. 3 Ziff. 1 KRK) - nicht festgehalten werden. Denn heute werden immer mehr Wassersportarten auch von Kindern und Jugendlichen ausgeübt (Aquaparks, Thermalbäder, Kanufahren, Riverrafting, Wasserwandern, Windsurfen etc.). Es ist deshalb zunehmend von Bedeutung, dass schon Kinder mit dem Element Wasser vertraut gemacht werden und schwimmen können. Mitunter ertrinken heute Kinder und Jugendliche - u.a. auch bei Schulanlässen -, weil sie nicht schwimmen können (vgl. Urteil 6S.358/2004 vom 10. November 2004: Tod eines Schülers, der beim Besuch eines Aquaparks verschwand, dass er Nichtschwimmer war). Dem gemeinsam geführten Sportunterricht kommt im in der Schweiz bestehenden gesellschaftlichen Umfeld zudem eine - im Interesse des Kindes liegende - wichtige sozialisierende Funktion zu. Insbesondere gilt es zu vermeiden, dass die Kinder islamischen Glaubens bereits auf der Schulstufe in eine Aussenseiterrolle gedrängt werden. Es besteht somit ein erhebliches öffentliches Interesse am Besuch des Schwimmunterrichts durch alle Schüler, die den sich dabei stellenden Anforderungen körperlich auch gewachsen sind.

7.2 Das öffentliche Interesse, dass alle Schüler den obligatorischen gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht besuchen, ist abzuwägen gegenüber dem Interesse der Beschwerdeführer, sich auf die Einhaltung einer nach ihrer Auffassung wesentlichen religiösen Regel berufen zu können. Dabei ist von Bedeutung, dass nicht etwa die Teilnahme an einer Veranstaltung in Frage steht, die inhaltlich einen Bezug zu religiösen Überzeugungen hätte, wie dies bei der Erteilung von Religionsunterricht oder bei eigentlichen Kulthandlungen der Fall wäre. Es geht nicht um den Inhalt des Lehrstoffes - auch Muslime halten Sport- und Schwimmunterricht für sinnvoll -, sondern allein um die äusseren Bedingungen der Unterrichtserteilung.

Seit dem Entscheid des Bundesgerichts im Jahre 1993 haben die bereits in jenem Entscheid berücksichtigten wichtigen Integrationsanliegen in der Öffentlichkeit noch vermehrtes Gewicht erhalten. Ihre ausdrückliche Aufnahme im Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer ([AuG; SR 142.20] Art. 4 und 53 ff. AuG; vgl. auch Art. 85 Abs. 2 KV/SH [SR 131.223]) belegt diese Entwicklung. Verändert hat sich auch die religiöse Zusammensetzung der schweizerischen Wohnbevölkerung: Während im Jahre 1990 noch 152'200 Angehörige islamischer Gemeinschaften in der Schweiz lebten, waren es im Jahr 2000 bereits 310'800 (davon 88,3 % Ausländer [56,4 % aus ExJugoslawien, v.a. aus dem Kosovo; 20,2 % aus der Türkei], 3,9 % Schweizer seit der Geburt; vgl. CLAUDE BOVAY, Eidgenössische Volkszählung 2000, Religionslandschaft in der Schweiz, Bundesamt für Statistik, Neuenburg, Dezember 2004). Heute wird ihre Zahl auf gegen 400'000 geschätzt (UWE STOLZ, Schweiz auf dem Weg zum Islam-Staat, <http://www.israswiss.ch>). Die islamische Wohnbevölkerung liegt jedenfalls bereits seit 1980 zahlenmässig nach der römisch-katholischen und der evangelisch-reformierten an dritter Stelle. Diese Zahlen zeigen, dass Streitigkeiten über einen Dispens vom Schwimmunterricht zwar auch Muslime schweizerischer Nationalität treffen können; sie

präsentieren sich indessen schwergewichtig als **Problem der Ausländerintegration**. Die Vorinstanz spricht daher denn auch zu Recht von einer **"multikulturellen Schulrealität"**. Diese verlangt heute noch vermehrt als früher Anstrengungen zur Angewöhnung und Einbindung der Kinder und Jugendlichen aus anderen Kulturen in die hier geltenden gesellschaftlichen Rahmenbedingungen. Nur auf diese Weise kann ihre Teilnahme am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben und damit der soziale Frieden und die Chancengleichheit gewährleistet werden. Aufgabe des Verfassungsstaates ist namentlich, ein Mindestmass an innerem Zusammenhalt von Staat und Gesamtgesellschaft herzustellen, welches für ein harmonisches, von Achtung und Toleranz geprägtes Zusammenleben notwendig ist (vgl. Probleme der Integration von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, Bundesamt für Migration, Juli 2006, S. 86).

Von Ausländern darf und muss erwartet werden, dass sie zum Zusammenleben mit der einheimischen Bevölkerung bereit sind und die schweizerische Rechtsordnung mit ihren demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen - die der Staat auch gegenüber kulturell begründeten abweichenden Ansprüchen zu bewahren hat - sowie die hiesigen sozialen und gesellschaftlichen Gegebenheiten akzeptieren (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3714, 3797 ff.). Wer in ein anderes Land emigriert, muss regelmässig gewisse Einschränkungen und Änderungen seiner Lebensgewohnheiten in Kauf nehmen. Dies bedeutet keineswegs eine Preisgabe der Religionsfreiheit. Es geht dabei regelmässig nicht um den Kerngehalt dieses Grundrechts, sondern lediglich um Konflikte, die daraus entstehen können, dass gewisse kulturell-religiös verankerte, inhaltlich aber das Alltagsleben betreffende Verhaltensnormen mit den hier geltenden Regeln kollidieren. Glaubensansichten entbinden jedoch nicht von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten. Diese in der bisherigen Bundesverfassung (Art. 49 Abs. 5 aBV) noch ausdrücklich verankerte Regel muss als Grundsatz weiterhin gelten.

Im sozialen Einbindungsprozess kommt der Schule eine besonders wichtige Aufgabe zu (vgl. Botschaft, a.a.O., BBl 2002 3800 f.). Sie soll zunächst eine Grundbildung vermitteln. Dieses Ziel kann sie nur erreichen, wenn seitens der Schüler die Verpflichtung besteht, die obligatorischen Fächer und Veranstaltungen zu besuchen. Im Gegenzug muss die Schule ein offenes, gesellschaftsübliches Umfeld bieten und den Geboten der weltanschaulichen Neutralität und der Laizität strikt nachleben. In diesem Rahmen darf die Schule angesichts der grossen Bedeutung des Pflichtangebots aber darauf bestehen, dass ihre Lehrveranstaltungen für alle obligatorisch sind und dass sie nicht für alle persönlichen Wünsche eine abweichende Sonderregelung vorsehen oder zulassen muss. Dies gilt auch für Ausnahmen zur Beachtung religiöser Gebote, die mit dem Schulprogramm kollidieren. Dem obligatorischen Schulunterricht kommt hier grundsätzlich der Vorrang zu, weshalb allfällige Ausnahmen nur mit Zurückhaltung zu gewähren sind. Der Sportunterricht dient zudem in hohem Mass der Sozialisierung der Schüler. Diesen Zweck kann er nur erfüllen, wenn der Unterricht (wie auch Klassenlager und Skilager etc.), wie in der Schweiz allgemein üblich, gemeinsam stattfindet.

Bei der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass es beim hier in Frage stehenden Verbot darum geht, dass die beiden männlichen Beschwerdeführer beim Besuch des obligatorischen gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterrichts gezwungen wären, bestimmte Teile des weiblichen Körpers im Bereich vom Bauchnabel bis zu den Knien zu sehen. Es liegt auf der Hand, dass sich solche Anblicke für die Beschwerdeführer beim gemeinsamen Schwimmunterricht mit Mitschülerinnen in Badekostümen nicht vermeiden lassen. Dies gilt indessen in der Schweiz für viele Bereiche des alltäglichen Lebens. Denn es lässt sich nicht verhindern, dass die Beschwerdeführer hier täglich Frauen und Mädchen erblicken, bei welchen der in Frage stehende Körperbereich teilweise unverhüllt sichtbar ist. Bauchfreie Bekleidung und kurze Röcke gehören (auch) in der Schweiz zum üblichen Strassenbild. Im Alltag kann den Beschwerdeführern die Konfrontation mit in der Schweiz gängigen Bekleidungsformen somit ohnehin nicht erspart werden. Dies gilt auch in den übrigen europäischen Staaten. In all diesen Ländern

*werden Kinder nicht nur durch Begegnungen auf der Strasse, sondern auch durch Abbildungen in den Medien mit knapp bekleideten menschlichen Körpern des anderen Geschlechts konfrontiert und müssen damit umzugehen lernen.*

Auch das Thema der Teilnahme an religiösen Unterrichtselementen ist ein Dauerbrenner. Soweit z.B. das Singen von Weihnachtsliedern in der Adventszeit in der Schule stattfindet, ist dies tolerierbar, da es bis zu einem gewissen Grad zum schweizerischen Brauchtum gehört. Ein Kruzifix im Klassenzimmer hingegen ist nicht erlaubt. Das Fach „Religion und Kultur“ muss von allen Schülerinnen und Schülern besucht werden, denn es vermittelt Wissen über die verschiedenen Religionen, was wiederum der Integration der Kinder dient. Dabei kommen nicht nur das Christentum und der Islam zur Sprache, sondern z.B. auch das Judentum und der Buddhismus u.a.m. Hingegen findet der effektive Religionsunterricht ausserhalb der Schule statt und wird von Vertretern der entsprechenden Religionsgemeinschaften durchgeführt (die Vorbereitung zur Firmung von katholischen Priestern, der Konfirmandenunterricht von reformierten Pfarrern und die muslimische Unterweisung von Imamen).

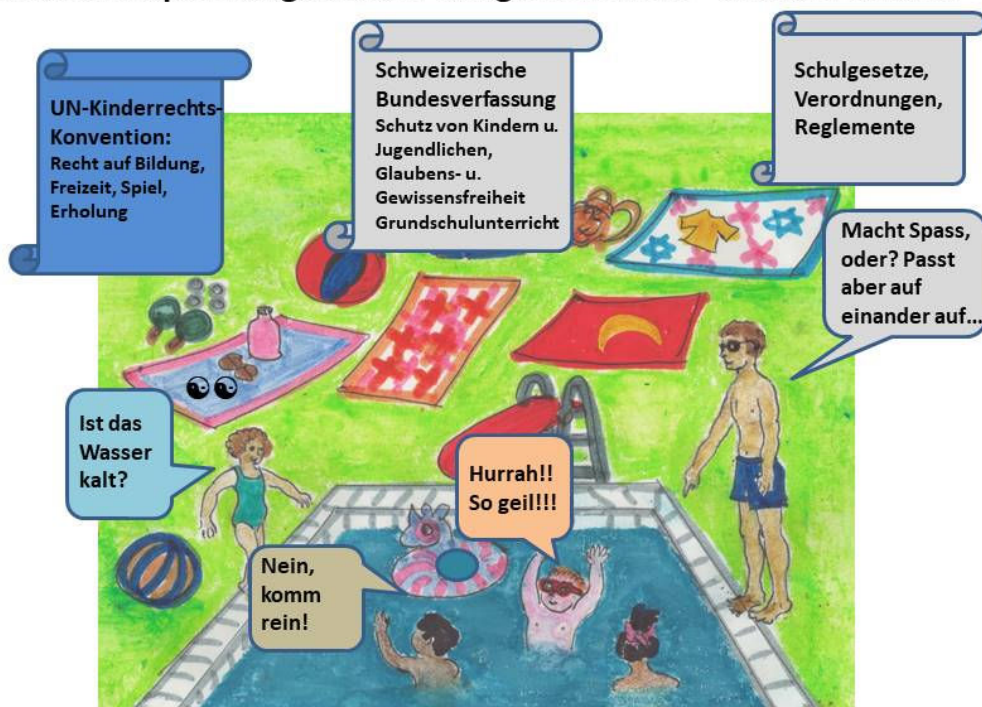
Schulreglemente oder -gesetze sehen dabei spezielle Massnahmen vor. Der untenstehende Link aus dem Kanton Basel-Stadt gibt beispielhaft und ausführlich Auskunft darüber, wie die Schule mit den verschiedenen Problemkreisen wie Teilnahme an Sportanlässen, Lagern, Religionsunterricht usw. umgeht.

<https://www.volksschulen.bs.ch/eltern-schule/schule-religion.html>

Zur Diskussion über Grundrechte und ihre Einschränkungen siehe die Zusammenstellung über den Fall Therwil, Baselland, bei dem ein muslimischer Knabe sich aus religiösen Gründen weigerte, der Lehrerin die Hand zu geben.

<https://www.srf.ch/news/schweiz/die-grenzen-der-religionsfreiheit>

## Schule im Spannungsfeld der Religionsfreiheit – und die Kinder?



### Antwort zu unserem Fall:

Die Tochter muss in den Schwimmunterricht gehen, sofern sie nicht aus gesundheitlichen Gründen nicht schwimmen sollte, und der Sohn muss den Unterricht Religion und Kultur besuchen.

## Situation 2

Eine türkische Familie sucht den Rat bei der Sozial-Diakonin, da deren Büro gerade gegenüber der eigenen Wohnung liegt. Die Ehefrau und Mutter ist aufgelöst, denn ihr Mann ist bei einem Unfall in der Firma gestorben, und sie möchte ihn in der Tradition ihres islamischen Glaubens beerdigen. Auf Umwegen habe sie gehört, wie sich der Gemeinderat gegen diesen Wunsch wehrt. Am Stammtisch habe er die Meinung vertreten, im Tod seien alle gleich, der Mann solle wie alle hier (christlich) beerdigt werden, der Tote merke ja sowieso nichts. Sie wisse jedoch aufgrund der Verfassung, dass auch in der Schweiz die Religionsfreiheit gilt. Was sie tun solle: Die Kosten für die Reise des Sarges in die Türkei sei zu teuer und die Bestattung nach islamischem Glauben auf dem hiesigen Friedhof werde ihr verwehrt. Sie möchte am liebsten auch sterben.

Text von Caroline Walser Kessel

Juristisches Stichwort: **Religionsfreiheit, Bestattung**

### 1.3. Verfassungsrechtliches Spannungsfeld zwischen Glaubens- und Gewissensfreiheit, Kultusfreiheit und öffentlicher Ordnung, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist in Art. 15 BV verankert:

<sup>1</sup> Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist gewährleistet.

<sup>2</sup> Jede Person hat das Recht, ihre Religion und ihre weltanschauliche Überzeugung frei zu wählen und allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu bekennen.

<sup>3</sup> Jede Person hat das Recht, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören und religiösem Unterricht zu folgen.

<sup>4</sup> Niemand darf gezwungen werden, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen.

Das Bestattungswesen ist eine öffentliche Aufgabe und wird von den Gemeinden geregelt. Es wird darauf geachtet, dass die Grundsätze der öffentlichen Ordnung, der Gleichbehandlung und des Diskriminierungsverbots zum Zuge kommen. Bei den Gräbern von Muslimen gab es immer wieder Diskussionen, weil der Islam die sog. „ewige Ruhe“ vorschreibt, d.h. die Gräber dürfen nicht aufgehoben werden. Dies ist rein praktisch in unseren engen räumlichen Verhältnissen nicht möglich. Friedhöfe werden immer wieder umgeschichtet, um neue Grabstätten für zukünftige Tote zu ermöglichen. Somit kann diese Bedingung in einem öffentlichen Friedhof nicht gewährleistet werden. Es sind aber private Lösungen möglich und werden auch angegangen.

### 1.4. Die bundesgerichtliche Praxis zum Problem

Dieses Problem hat auch schon das Bundesgericht beschäftigt. Im Entscheid **BGE 105 I 300 ff.** nimmt es zur gesamten Problematik ausführlich Stellung. Dabei muss berücksichtigt werden, dass das Urteil noch unter der alten Bundesverfassung

erlassen wurde. Damals gab es noch ein ausdrückliches Recht auf schickliche Bestattung. Wie das Bundesgericht ausführt, enthält die neue Bundesverfassung vom 18. April 1999 keine entsprechende Bestimmung mehr, davon ausgehend, dass die explizite Garantie der Menschenwürde (Art. 7) auch das Recht auf ein schickliches Begräbnis in sich schliesse (vgl. BBI 1997 I 141; BGE 123 I 112 E. 4b S. 118 f.). Das Bundesgericht erläutert die gesamte Rechtsproblematik und unterlegt die Begründung mit reichlich Literatur. Aus diesem Grunde soll der Text des obersten schweizerischen Gerichts für sich sprechen. Wichtige Stellen sind gelb markiert.

Nachfolgend der Volltext des Bundesgerichtsurteils in:

[https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de&type=highlight\\_simple\\_query&page=1&from\\_date=&to\\_date=&from\\_year=1954&to\\_year=2020&sort=relevance&insertion\\_date=&from\\_date\\_push=&top\\_subcollection\\_clir=bge&query\\_words=125+I+300&part=all&de\\_fr=&de\\_it=&fr\\_de=&fr\\_it=&it\\_de=&it\\_fr=&orig=&translation=&rank=1&highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F125-I-300%3Ade&number\\_of\\_ranks=4&azaclir=clir](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1954&to_year=2020&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=bge&query_words=125+I+300&part=all&de_fr=&de_it=&fr_de=&fr_it=&it_de=&it_fr=&orig=&translation=&rank=1&highlight_docid=atf%3A%2F%2F125-I-300%3Ade&number_of_ranks=4&azaclir=clir)

## **Urteilkopf**

125 I 300

28. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 7. Mai 1999 i.S. Abd-Allah Lucien Meyers gegen Gemeinde Hausen a.A. und Regierungsrat des Kantons Zürich (staatsrechtliche Beschwerde)

## **Regeste**

**Art. 53 Abs. 2 BV, Art. 49 BV und Art. 50 BV, Art. 9 EMRK und Art. 14 EMRK, Art. 18 UNO-Pakt II; Anspruch auf «ewige Todesruhe» auf einem öffentlichen Friedhof.**

Zuständigkeit des Bundesgerichts zur Beurteilung der Rüge einer Verletzung von **Art. 53 Abs. 2 BV** (E. 1a); aktuelles Interesse des Betroffenen an deren Behandlung (E. 1b).

Weder aus dem Anspruch auf ein schickliches Begräbnis (**Art. 53 Abs. 2 BV**) noch aus der Religions- und Kultusfreiheit (**Art. 49 u. 50 BV**) ergibt sich ein Recht darauf, in einem öffentlichen Friedhof eine nach den Regeln des Islams ausgestaltete - insbesondere auf unbeschränkte Zeit garantierte - Grabstätte zugesichert zu erhalten (E. 2 u. 3).

Soweit eine Zürcher Gemeinde freiwillig auch auswärts wohnhaften Personen Grabstätten gewährt, kann sie dieses Angebot im Rahmen des Gleichbehandlungsgebots und des Willkürverbots den ihr angezeigt erscheinenden Einschränkungen unterwerfen (E. 4).

## **Sachverhalt ab Seite 301**

Der in Kappel am Albis wohnhafte Abd-Allah Lucien Meyers (geb. 1949) stellte am 17. Dezember 1995 bei seiner Heimatgemeinde Hausen am Albis für sich und seine Familie das Gesuch, dereinst in deren Friedhof nach islamischem Ritus beigesetzt zu werden. Der Gemeinderat von Hausen a.A. hielt am 20. August 1996 fest, dass mit Ausnahme der Erstreckung der Ruhefrist auf unbestimmte Zeit alle Forderungen der Muslime, zum Teil allerdings mit Kompromissen seitens der Betroffenen, erfüllt werden könnten. Dem Gesuchsteller werde anerbotten, für sich und seine Familie ein Familiengrab mitsamt vier Grabstellen auf die Dauer von vorerst 50 Jahren mit Verlängerungsmöglichkeit um weitere 20 Jahre zu mieten. Eine unbeschränkte Erstreckung der Ruhefrist müsse im gegenwärtigen Zeitpunkt jedoch ebenso abgelehnt werden wie eine räumliche Zusammenfassung der Gräber für Muslime innerhalb der



bestehenden Anlage bzw. die Schaffung eines ausschliesslich für Moslems bestimmten Friedhofs.

Abd-Allah Lucien Meyers gelangte hiergegen erfolglos an den Bezirksrat Affoltern. Gegen dessen Entscheid vom 6. Januar 1997 rekurrierte er an den Regierungsrat des Kantons Zürich mit dem Antrag, den Gemeinderat Hausen a.A. anzuweisen, ihm und seiner Familie vier Grabstellen auf dem Gemeindefriedhof zur Verfügung zu stellen, unter Gewährung der räumlichen Gruppierung der islamischen Gräber, der ewigen Todesruhe sowie, soweit möglich, unter Berücksichtigung der übrigen, nicht zwingenden Bedingungen der islamischen Beerdigung. Der Regierungsrat wies den Rekurs am 17. September 1997 ab, soweit er darauf eintrat. Er bezweifelte, ob die von Abd-Allah Lucien Meyers als zwingend bezeichneten Bedingungen der islamischen Bestattung tatsächlich für alle Muslime unabhängig vom Grad ihrer Gläubigkeit verbindlich seien, verzichtete aber darauf, die Frage näher abzuklären. Auf das Begehren, die nicht zwingenden Bestimmungen «soweit möglich» zu berücksichtigen, trat er mangels hinreichender Bestimmtheit des Ersuchens nicht ein. Im Übrigen hielt er fest, dass der durch **Art. 53 Abs. 2 BV** gewährleistete Anspruch auf schickliche Beerdigung nach den kantonalen Vorschriften nur gegenüber der Wohngemeinde bestehe, es aber in der Befugnis der Gemeinden liege, Grabbewilligungen auch an Auswärtige zu erteilen; beim Erlass diesbezüglicher Vorschriften bzw. bei der entsprechenden Bewilligungspraxis seien die Gemeinden in erster Linie an die Schranken des Willkürverbots und der Rechtsgleichheit gebunden. Ihnen sei es in diesem Rahmen nicht verwehrt, die Aufnahme vom vorhandenen Platzangebot abhängig zu machen oder Auswärtigen hinsichtlich allfälliger Sonderwünsche weniger weit entgegenzukommen als Ortsansässigen. Selbst wenn sich erweise, dass die Gemeinde Hausen a.A. ihren eigenen Einwohnern islamischen Glaubens entgegen der kommunalen Regelung von Verfassungen wegen eine zeitlich unbeschränkte Grabnutzung zu gewähren hätte, wäre sie deshalb nicht verpflichtet, das gleiche Recht auch auswärts wohnhaften Muslimen einzuräumen. Ebenso wenig sei sie gehalten, für diese einen separaten Friedhof bzw. Friedhofteil zur Verfügung zu stellen. Die gerügten Grundrechtsverletzungen seien zum Vornherein unbehelflich, da ein Anspruch auf Bestattung nur in der Wohngemeinde bestehe. Im Übrigen wäre - so der Regierungsrat - der Rekurs auch dann abzuweisen, wenn der Bestattungsanspruch in dieser zur Diskussion stünde: Religionsgemeinschaften, welche die auf öffentlichen Friedhöfen gebräuchliche Bestattungsart aus religiösen Anschauungen oder Kultusgründen ablehnten, könnten sich nicht über eine Verletzung der Religions- und Kultusfreiheit beschweren, zumal der Kanton Zürich konfessionelle Sonderfriedhöfe zulasse. Zwar werde in Gemeinden, wo die Angehörigen der betreffenden Religionsgemeinschaft eine kleine Minderheit bildeten, ein Sonderfriedhof kaum je zur Verfügung stehen. Die Möglichkeit, in den öffentlichen Friedhöfen nach der Religionszugehörigkeit getrennte Grabfelder anzulegen, widerspreche aber der geltenden kantonalen Bestattungsverordnung. Soweit nur einzelne muslimische Familien betroffen seien, könne die aus religiösen Gründen gewünschte Abgrenzung im Rahmen der Belegung von Familiengräbern erreicht werden. Schliesslich bestehe die Möglichkeit, dass sich die islamischen Glaubensangehörigen mehrerer Gemeinden zur Errichtung eines gemeinsamen eigenen Friedhofs zusammenschliessen, um alsdann die Grabnutzungsdauer selber zu regeln. Bei öffentlichen Friedhöfen betrage die durch das kantonale Recht vorgeschriebene minimale Ruhefrist 20 Jahre, wobei die Gemeinden diese Dauer insbesondere im Hinblick auf Privatgräber ausdehnen könnten. Die Einräumung eines Anspruchs auf eine zeitlich unbeschränkte Grabnutzung jedoch käme der Veräusserung einer im Gemeingebrauch stehenden Sache gleich, wogegen wichtige öffentliche Interessen sprächen. Mit Blick auf die Möglichkeit der Errichtung von Sonderfriedhöfen erweise sich die Nichtgewährung der ewigen Grabesruhe in öffentlichen Friedhöfen nicht als unverhältnismässig. Im Übrigen sei der Ablauf der Ruhefrist keineswegs mit einer Exhumation der Leiche verbunden. Abgeräumt werde lediglich der an der Oberfläche sichtbare Grabschmuck. Dem Begrabenen bleibe die Totenruhe in der Erde auch dann erhalten, wenn über ihm eine weitere Leiche der

Erde übergeben werde. Eine derartige Wiederbelegung (ohne Exhumation) erscheine auch nach islamischem Ritus möglich. Insofern könne die ewige bzw. ungestörte Grabesruhe auch in einem öffentlichen Friedhof gewährt werden, wenn die Wiederbelegung unter Rücksichtnahme auf die in den bestehenden Gräbern bereits Bestatteten nach islamischem Brauch erfolge.

Abd-Allah Lucien Meyers hat beim Bundesgericht hiergegen staatsrechtliche Beschwerde eingereicht mit dem Antrag, den Beschluss des Regierungsrats aufzuheben. Er macht geltend, dieser verletze Art. 4, 49, 50 und 53 Abs. 2 BV sowie Art. 9 in Verbindung mit **Art. 14 EMRK** und Art. 18 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2).

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt,

## **Erwägungen**

aus folgenden Erwägungen:

1. a) Der angefochtene Rekursentscheid ist gemäss Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 20. Mai 1998 kantonal letztinstanzlich (**Art. 86 Abs. 1 OG**). Ein anderes eidgenössisches Rechtsmittel als die staatsrechtliche Beschwerde (**Art. 84 Abs. 2 OG**) steht nur insoweit offen, als die Verletzung von **Art. 53 Abs. 2 BV** beim Bundesrat geltend zu machen wäre (Art. 73 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 VwVG). Da das Hauptgewicht der vorliegenden Eingabe indessen auf der behaupteten Missachtung von **Art. 49 und 50 BV** liegt, ist die entsprechende Rüge, wovon auch der Bundesrat ausgeht, im Sinne einer Kompetenzattraktion im vorliegenden Verfahren zu behandeln (vgl. **BGE 119 Ia 178 E. 1** zur Abgrenzung hinsichtlich **Art. 27 Abs. 3 BV**; WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994, S. 284 und 312).

b) Durch die teilweise Ablehnung des Gesuchs um Gewährung einer gemäss den islamischen Regeln ausgestalteten Grabstätte in einem öffentlichen Friedhof ist der Beschwerdeführer (potentiell) in verfassungsrechtlich geschützten Interessen betroffen und deshalb zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert (**Art. 88 OG**). Auch wenn sich die Verhältnisse bis zu seinem Ableben oder demjenigen seiner Familienmitglieder noch ändern können, verfügt er doch bereits heute über ein aktuelles praktisches Interesse daran, Klarheit hinsichtlich seines Grabanspruchs zu erhalten. Dass er den Anspruch ausschliesslich gegen seine Heimatgemeinde geltend gemacht hat, obwohl ihm ein solcher gegebenenfalls nur gegen seine Wohngemeinde zustünde (vgl. § 79 des Zürcher Gesetzes vom 4. November 1962 über das Gesundheitswesen [Gesundheitsgesetz] bzw. § 19 der kantonalen Verordnung vom 7. März 1963 über die Bestattungen [Bestattungsverordnung]), ändert hieran nichts: Ergäbe sich der von ihm geltend gemachte Anspruch aus **Art. 53 Abs. 2 BV** (in Verbindung mit **Art. 49 und Art. 50 BV**), gälte dieser kraft Bundesrechts gegenüber allen möglichen künftigen Wohngemeinden. Der Regierungsrat hat sich in seiner Eventualbegründung als oberste kantonale Behörde im Sinne von **Art. 53 Abs. 2 BV** zudem eingehend mit der Frage auseinandergesetzt und insofern eine Feststellungsentscheid getroffen; unter diesen Umständen erschiene es überspitzt formalistisch, vom Beschwerdeführer noch zu verlangen, vorerst einen analogen Entscheid bei seiner derzeitigen Wohngemeinde zu erwirken. Die Frage nach der Schicklichkeit des Begräbnisses von Muslimen kann sich jederzeit in gleicher Art wieder stellen, weshalb auch ein öffentliches Interesse an deren Behandlung besteht. Die Beschwerde ist somit grundsätzlich an die Hand zu nehmen.

2. a) Nach **Art. 53 Abs. 2 BV** steht die Verfügung über die Begräbnisplätze den bürgerlichen Behörden zu, welche dafür zu sorgen haben, dass jeder Verstorbene schicklich beerdigt werden kann. Aus dieser Bestimmung ergibt sich ein über den Tod hinaus wirkendes verfassungsmässiges Recht jedes Einzelnen auf ein schickliches Begräbnis (**BGE 97 I 221 E. 4b S.**

229, mit Hinweisen; DETLEV CH. DICKE, in *Kommentar BV*, Art. 53 N. 10; PETER KARLEN, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz*, Zürich 1988, S. 380 f.; ALBERT MÄCHLER, *Das Begräbniswesen nach schweizerischem Bundesrecht*, Diss. Bern 1892, S. 43 ff., 59 ff.; WILHELM SPÖNDLIN, *Rechtsverhältnisse an Friedhöfen, unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechtes*, Zürich 1910, S. 29/30). Das entsprechende Gebot beruht auf dem Gedanken, dass auch dem toten menschlichen Körper Achtung gebührt. Welche Bestattungsart und welche Handlungen als Ausdruck von Achtung oder Missachtung zu gelten haben, ist eine Frage der Sitte und des Ortsgebrauchs. Einen Verstoss gegen die Schicklichkeit kann etwa die Beerdigung zur Unzeit, die Verweigerung des Glockengeläutes oder eine diskriminierende räumliche Aussonderung des Grabplatzes darstellen (WALTHER BURCKHARDT, *Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung*, 3. Aufl., Bern 1931, S. 492 ff.; DICKE, a.a.O., Art. 53 N. 10; HÄFELIN/HALLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 4. Aufl., Zürich 1998, N. 1235 S. 419; KARLEN, a.a.O., S. 380; MÄCHLER, a.a.O., S. 44; SPÖNDLIN, a.a.O., S. 27; VEB 36/1972 Nr. 2 S. 13). Schicklichkeit bedeutet Gleichbehandlung, nicht in einem absoluten Sinne, aber im Sinne der Nichtdiskriminierung (NICCOLÒ RASELLI, *Schickliche Beerdigung für «Andersgläubige»*, in: *AJP* 1996 S. 1105), was sich aus der Natur von **Art. 53 Abs. 2 BV** als Laisierungsvorschrift ergibt. Der Anspruch ist verletzt, «wenn dem Toten das verweigert wird, was der herrschende Gebrauch zur Ehre der Toten fordert» (BURCKHARDT, a.a.O., S. 492). Kultushandlungen (bzw. eine kirchliche Bestattung) sind für eine schickliche Beerdigung nicht erforderlich (MÄCHLER, a.a.O., S. 97; KARLEN, a.a.O., S. 380), während andererseits aber auch kein Verstoss gegen das entsprechende Gebot vorliegt, falls ein Toter nach einem speziellen Ritus seiner eigenen Religion beerdigt wird (VEB 36/1972 Nr. 2 S. 13/14). **Der Staat darf die Durchführung eines religiösen Begräbnisses (aufgrund von Art. 49 und 50 BV) nicht verbieten; er ist aber umgekehrt aufgrund von Art. 53 Abs. 2 BV nur verpflichtet, dafür zu sorgen, dass jeder Verstorbene (zumindest) schicklich beerdigt werden kann** (BURCKHARDT, a.a.O., S. 492; KARLEN, a.a.O., S. 381/382; **BGE 97 I 221** E. 4d S. 231). Eine abweichende Meinung vertritt RASELLI (a.a.O., S. 1108 ff.), indem er aus dem Gebot der schicklichen Beerdigung eine Pflicht der Behörden ableitet, dafür zu sorgen, dass für Angehörige einer religiösen Minderheit, die über keine eigenen Sonderfriedhöfe verfügt, die Bestattung auf öffentlichen Friedhöfen nach den betreffenden speziellen religiösen Vorschriften erfolgen kann (vgl. auch Christoph Winzeler, *Fremde Religionen in der Schweiz*, *ZSR NF* 117/1998 I 260f.). Eine solche Leistungspflicht des Staates könnte allenfalls, was noch zu prüfen sein wird, im Lichte von Art. 49/50 BV bestehen, jedoch nicht (allein) aufgrund des in **Art. 53 Abs. 2 BV** statuierten Minimalanspruchs auf schickliche Beerdigung. Dieser hat neben der Religions- und Kulturfreiheit eigenständige Bedeutung. **Die neue Bundesverfassung vom 18. April 1999 enthält keine entsprechende Bestimmung mehr, davon ausgehend, dass die explizite Garantie der Menschenwürde (Art. 7) auch das Recht auf ein schickliches Begräbnis in sich schliesse** (vgl. *BBl* 1997 I 141; **BGE 123 I 112** E. 4b S. 118 f.).

b) **Der Beschwerdeführer beruft sich vergeblich auf Art. 53 Abs. 2 BV für sein Anliegen, in einem öffentlichen Friedhof eine nach den Regeln des Islams ausgestaltete, d.h. insbesondere auf unbeschränkte Zeit garantierte Grabstätte zugesichert zu erhalten: Bezüglich der Durchführung des Begräbnisses und der Gestaltung der Grabstätte wird ihm nichts aufgezwungen oder zugemutet, was nach den hiesigen Anschauungen mit dem Gebot der Schicklichkeit oder der Menschenwürde nicht vereinbar wäre. Das gilt namentlich auch, was die Dauer der Aufrechterhaltung der Grabstätte betrifft. Dass das Grab nach Ablauf einer bestimmten Ruhezeit abgeräumt wird bzw. werden kann, hat nichts Entehrendes an sich, sondern entspricht der auf allen öffentlichen Friedhöfen der Schweiz geltenden Grundordnung** (vgl. VEB 1930 Nr. 16 S. 30). **Der Entscheid des Regierungsrats verletzt Art. 53 Abs. 2 BV deshalb - unabhängig von der Unzuständigkeit der angegangenen Bürgergemeinde (vgl. unten E. 4a) - nicht.**

3. a) Die vom Beschwerdeführer ebenfalls angerufenen Grundrechte der Religions- und Kultusfreiheit (Art. 49 und 50 BV, vgl. zu deren Inhalt BGE 123 I 296 E. 2b; BGE 119 Ia 178 E. 4b-c) haben ihrerseits vorab negative Funktion, indem sie die Ausübung des religiösen Glaubens vor ungerechtfertigten staatlichen Eingriffen schützen; sie verpflichten den Staat nur beschränkt dazu, dem Einzelnen die Ausübung dieser Freiheiten auch aktiv zu ermöglichen oder zu erleichtern (KARLEN, a.a.O., S. 173 ff.; BGE 97 I 221 E. 4d S. 230). Ein (bedingter) Anspruch auf staatliche Leistungen kann etwa bestehen, soweit eine zulässige Religionsausübung polizeilichen Schutz erfordert (BGE 97 I 221 E. 4d S. 230; KARLEN, a.a.O., S. 176) oder die Durchführung einer Kultushandlung mit einem gesteigerten Gemeingebrauch öffentlichen Grundes und mit entsprechenden Massnahmen zur Verkehrsregelung verbunden ist (KARLEN, a.a.O., S. 177, mit Hinweisen; BGE 108 Ia 41 ff.). Das Bedürfnis nach besonderen staatlichen Vorkehrungen besteht sodann bei Sonderstatusverhältnissen, die für den Einzelnen mit weitgehenden Freiheitsbeschränkungen verbunden sind, so dass der Staat zur Ermöglichung oder Erleichterung der Religionsausübung besondere Regelungen treffen und allenfalls sogar positive Leistungen erbringen muss (KARLEN, a.a.O., S. 178 ff.). So kann etwa ein Anspruch auf Dispens vom Schulunterricht bzw. Teilen davon bestehen, um speziellen religiösen Verpflichtungen nachzukommen, soweit dies mit den Bedürfnissen des Schulbetriebs vereinbar erscheint (BGE 114 Ia 129 ff. [Laubhüttenfest]; 117 Ia 311 ff. [Schuldispens an Samstagen]; BGE 119 Ia 178 ff. [Befreiung vom Schwimmunterricht]). Im Strafvollzug müssen gemeinsame Gottesdienste auch für Häftlinge organisiert werden, die nicht den Landeskirchen angehören, falls dies ohne übermässige Belastung des Anstaltsbetriebs möglich ist (BGE 113 Ia 304 ff.; vgl. zu diesem Themenkreis: URS JOSEF CAVELTI, Die Religionsfreiheit bei Sonderstatusverhältnissen, in: Religiöse Minderheiten und Recht, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Freiburg 1998, S. 39 ff.).

b) aa) Der Betrieb öffentlicher Friedhöfe ist mit derartigen Sonderstatusverhältnissen insofern vergleichbar, als es sich dabei ebenfalls um staatliche Einrichtungen handelt, die als solche grundrechtskonform ausgestaltet sein müssen. Art. 53 Abs. 2 BV schliesst nun aber nicht aus, dass neben den (in der Regel von den Gemeinden getragenen) öffentlichen Friedhöfen konfessionelle Sonderfriedhöfe bestehen, die den Angehörigen der betreffenden Religionsgemeinschaft vorbehalten bleiben (BURCKHARDT, a.a.O., S. 491; DICKE, a.a.O., Art. 53, N. 8; KARLEN, a.a.O., S. 379, 385; MÄCHLER, a.a.O., S. 55; SPÖNDLIN, S. 81 ff.). Diese Möglichkeit ist insbesondere für jene Religionsgemeinschaften von Bedeutung, deren spezifischen religiösen Anliegen in öffentlichen Friedhöfen nicht oder nicht hinreichend Rechnung getragen werden kann (KARLEN, a.a.O., S. 385). Als Beispiel hierfür können die jüdischen Friedhöfe genannt werden. Nach israelitischer Anschauung dürfen die Gebeine eines Toten nicht ausgegraben oder in ein anderes Grab verbracht werden, was mit dem in öffentlichen Friedhöfen betriebenen Gräberturnus unvereinbar ist und die Anlage eigener Friedhöfe erfordert (FRITZ WYLER, Die staatsrechtliche Stellung der israelitischen Religionsgenossenschaften in der Schweiz, Diss. Zürich 1929, S. 122; PETER REMUND, Die rechtliche Organisation des Bestattungswesens im Aargau, Aarau 1948, S. 132; SPÖNDLIN, a.a.O., S. 85; KARLEN, a.a.O., S. 379; RASELLI, a.a.O., S. 1103).

bb) Wieweit der in öffentlichen Friedhöfen vorgesehene Gräberturnus auch mit den religiösen Regeln des Islams in Konflikt geraten kann, wie dies der Beschwerdeführer geltend macht, bedarf vorliegend keiner weiteren Erörterungen (zum Bedürfnis nach islamischen Sonderfriedhöfen: vgl. JEAN-FRANÇOIS MAYER, La liberté religieuse en Suisse, in: Conscience et Liberté, 1998 No 55, S. 21 f.). Der angefochtene Rekursentscheid des zürcherischen Regierungsrats hält nämlich selbst dann vor der Verfassung stand, wenn auf die Ausführungen des Beschwerdeführers abgestellt wird: **Die von den Gemeinden betriebenen öffentlichen Friedhöfe beruhen regelmässig auf dem Prinzip des Gräberturnus.** Nach Ablauf bestimmter Ruhefristen werden die Gräber abgeräumt und neu belegt. Ohne diese Möglichkeit würden die öffentlichen Friedhöfe im Laufe der Zeit immer grössere Flächen einnehmen,

oder aber der ordnungsgemässe Weiterbetrieb der bestehenden Friedhöfe wäre wegen Platzmangels gefährdet. Würden in öffentlichen Friedhöfen Grabstellen auf Wunsch hin bzw. gegen entsprechendes Entgelt auf unbeschränkte Zeit zur Verfügung gestellt, liefe dies auf eine permanente Sondernutzung hinaus, welche das zuständige Gemeinwesen in seinem Verfügungsrecht über die Friedhofanlage übermässig einschränkte. Wohl ist es in der Regel möglich, dass in öffentlichen Friedhöfen die Dauer eines Grabs durch Vertrag oder Konzession mehr oder weniger lang über die ordentliche Ruhefrist hinaus verlängert wird (SPÖNDLIN, a.a.O., S. 54 f.). Eine Verpflichtung des Gemeinwesens, bestimmte Gräber auf «ewige Zeit» zu bewahren, ginge jedoch über die in öffentlichen Friedhöfen bisher üblichen Sonderregelungen weit hinaus, und eine derartige Garantie dürfte vom Gemeinwesen im Hinblick auf nicht voraussehbare mögliche künftige Sachzwänge auch kaum vorbehaltlos abgegeben werden. Jedenfalls würde durch die Bewilligung «ewiger» Grabstätten ein wachsender Teil der Friedhofsfläche der ordentlichen, turnusgemässen Nutzung entzogen, was mit dem Konzept der öffentlichen Friedhöfe nicht vereinbar wäre; dies selbst dann nicht, wenn die auf unbeschränkte Zeit bewilligten Gräber, wie vom Beschwerdeführer angeregt, jeweils für die Belegung in mehreren horizontalen Schichten konzipiert würden.

Die Beschränkung derartiger Ausnahmen auf Angehörige jener Religionsgemeinschaften, deren Regeln die Wiederbelegung von Gräbern mehr oder weniger strikte ausschliessen, könnte zwar dazu führen, dass sich solche Fälle (schon wegen der damit verbundenen finanziellen Folgen) zahlenmässig in Grenzen hielten und die konzeptgemässe Nutzung des öffentlichen Friedhofs entsprechend wenig beeinträchtigt würde. Die Gewährung von Sonderrechten oder Sonderleistungen in öffentlichen Friedhöfen zugunsten bestimmter Konfessionen oder Religionen widerspräche jedoch als solche gerade wiederum dem Gebot der Gleichbehandlung (BURCKHARDT, a.a.O., S. 492; KARLEN, a.a.O., S. 179 f.). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer bereit wäre, ein der verlangten Sondernutzung entsprechendes Entgelt zu zahlen, ändert nichts. Wenn die besonderen Vorschriften einer Religionsgemeinschaft die Benützung eines öffentlichen Friedhofs wegen des dort geltenden Prinzips des Gräberturnus nicht erlauben, können die entsprechenden religiösen Anliegen nur im Rahmen eines Sonderfriedhofs realisiert werden (vgl. E. 3b/aa). Diese Lösung liegt umso näher, wenn die Vorschriften der betreffenden Religionsgemeinschaft, wie hier geltend gemacht, überdies eine räumliche Abtrennung von den Gräbern Andersgläubiger gebieten.

Wenn aufgrund des heutigen Zustands Angehörige der islamischen Religion fernab der Schweiz in islamischen Ländern beigesetzt werden, mag dies für die Betroffenen mit hohen persönlichen und finanziellen Opfern verbunden sein, vor allem falls es sich um in der Schweiz niedergelassene Familien handelt. Es obliegt aber vorab der betreffenden Religionsgemeinschaft, sich um die Errichtung eigener (privater) Sonderfriedhöfe zu bemühen. Neben dem Erwerb eines geeigneten Areals dürfte dies auch raumplanerische und baurechtliche Massnahmen nötig machen. Ob und inwieweit bei der Realisierung eines solchen Vorhabens seitens der interessierten Glaubensgemeinschaft allenfalls gestützt auf Art. 49/50 BV eine behördliche Intervention oder Unterstützung im Sinne einer «Pflicht zur Verwirklichungsbeförderung» (vgl. MARTIN PHILIPP WYSS, Vom Umgang mit dem Transzendenten, in: recht 16/1998 S. 178 ff.) verlangt werden könnte, ist vorliegend nicht näher zu prüfen, da kein derartiges Projekt zur Diskussion steht; im Rahmen der damit verbundenen Interessenabwägungen wäre dem konstitutiven Gehalt der Religionsfreiheit wohl zumindest in dem Sinne Rechnung zu tragen, als der Staat die entsprechende private Initiative nicht ohne triftige Gründe vereiteln dürfte. Der blosser Umstand, dass ein derartiger Sonderfriedhof den Angehörigen der islamischen Religion - jedenfalls im Kanton Zürich - bis anhin nicht zur Verfügung steht, begründet dagegen noch keinen Anspruch auf ewige Grabstellen in öffentlichen Friedhöfen. Wohl mögen an der Befolgung der islamischen Regeln interessierte Personen durch die Nichtgewährung ewiger Grabstätten in öffentlichen Friedhöfen anders und stärker betroffen sein als Angehörige anderer Religionen, doch liegt hierin, weil die auferlegte Beschränkung

(Gräberturnus) auf wichtigen sachlichen Gründen beruht und im Übrigen die Möglichkeit der Errichtung eigener Sonderfriedhöfe besteht, keine unzulässige Diskriminierung (a.M. RASELLI, a.a.O., S. 1109; vgl. auch WINZELER, a.a.O., S. 260 f.). Damit ist nicht gesagt, dass es einer Gemeinde verwehrt wäre, in öffentlichen Friedhöfen solchen Anliegen in Einzelfällen freiwillig zu entsprechen, soweit das Gebot der Gleichbehandlung der Religionen dafür Raum lässt, was hier keiner weiteren Abklärung bedarf. Jedenfalls verstösst die Ablehnung des Begehrens um ein «ewiges Grabrecht» in einem öffentlichen Friedhof nicht gegen die Garantien von Art. 49 und 50 BV. Die Verweigerung einer derartigen Sonderleistung, die sowohl den Rahmen des kommunalen Friedhofreglements wie auch das ihm zugrunde liegende Nutzungskonzept sprengt, bedarf entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch keiner expliziten formellgesetzlichen Grundlage.

c) Nichts anderes ergibt sich aus den vom Beschwerdeführer mitangerufenen Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 9 und 14) sowie des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (Art. 18): Zwar können sich aus diesen ebenfalls gewisse staatliche Leistungspflichten ergeben (vgl. FROWEIN/PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, Rz. 21 ff. zu Art. 9 EMRK u. Rz. 40 zu Art. 14 EMRK; MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], Zürich 1993, Rz. 587; MARTIN PHILIPP WYSS, a.a.O., S. 180, mit weiteren Hinweisen), doch legt der Beschwerdeführer nicht dar (vgl. Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; BGE 113 Ia 225 E. 2 S. 230) und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern diese Garantien hier über die vom Bundesgericht aus Art. 49 und 50 BV abgeleiteten hinausgingen (vgl. auch MARK E. VILLIGER, a.a.O., Rz. 579; PETER KARLEN, Umstrittene Religionsfreiheit, in ZSR NF 116/1997 I 199; BGE 123 I 296 E. 2b/aa S. 301; BGE 119 Ia 178 E. 3b S. 182 f.).

4. a) Im vorliegenden Fall konnte der (bezüglich der unbeschränkten Ruhefrist) abschlägige Bescheid der Gemeinde Hausen a.A. die angerufenen Verfassungs- und Konventionsgarantien, wie der Regierungsrat zu Recht festhält, schon deshalb nicht verletzen, weil die Erfüllung des geltend gemachten Grabanspruches - wie bereits dargelegt - nach dem massgebenden kantonalen Recht (§ 79 des Gesundheitsgesetzes) nicht der angegangenen Bürgergemeinde (Heimatgemeinde), sondern der Wohngemeinde obläge. Der Beschwerdeführer hätte sich für den angestrebten Grundsatzentscheid an die für seinen Bestattungsanspruch heute zuständige Wohngemeinde wenden müssen. Wenn die Gemeinde Hausen a.A. freiwillig auch auswärts wohnhaften Personen Grabstätten gewährt, kann sie dieses Angebot im Rahmen des Gleichbehandlungsgebots und des Willkürverbots den ihr angezeigt erscheinenden Einschränkungen unterwerfen. Die Gemeinde Hausen a.A. hat sich, wie sich aus den Akten ergibt, ernsthaft bemüht, den Anliegen des Beschwerdeführers im Rahmen der geltenden Vorschriften so weit wie möglich entgegenzukommen. Die verfassungsrechtlichen Einwendungen sind daher, soweit es sich um den vom Regierungsrat geschützten Entscheid der Gemeinde Hausen a.A. handelt, zum Vornherein unbegründet.

b) Nach dem Gesagten ist aber auch die im Rekursentscheid des Regierungsrats enthaltene Eventualbegründung für den Fall, dass der gleiche Grabanspruch gegenüber der Wohngemeinde geltend gemacht würde, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Da es sich dabei lediglich um Eventualausführungen handelt, die neben der Hauptbegründung (fehlende Zuständigkeit der Bürgergemeinde) keine tragende Bedeutung haben, dringt auch die Rüge, der Regierungsrat habe sich bei diesen Erwägungen, was die Möglichkeit der Wiederbelegung islamischer Gräber betreffe, auf dem Beschwerdeführer unbekannte Dokumente gestützt und dadurch seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, nicht durch; dasselbe gilt für den Einwand, die Eventualerwägung beruhe auf einer unhaltbaren Beweiswürdigung.

c) Inwiefern darin, dass der Regierungsrat auf lit. c des bei ihm gestellten Rekursbegehrens (Anweisung an die Gemeinde Hausen a.A., die Grabstellen «soweit möglich unter Berücksichtigung der andern, nicht zwingenden Bedingungen der islamischen Beerdigung» zu

*gewähren) mangels hinreichender Bestimmtheit dieses Antrags nicht eingetreten ist, ein Verstoß gegen Art. 4 BV liegen soll, legt der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend dar (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG), weshalb insofern auf seine Eingabe nicht weiter einzugehen ist.*

Hier ein NZZ-Beitrag zum Thema aus dem Jahr 2016:

### **Die ewige Unruhe**

Der Schaffung muslimischer Grabfelder gehen oft lange Diskussionen voraus. Jüngstes Beispiel: Lausanne. Hier können sich Muslime ab April islamkonform bestatten lassen.

- <https://www.nzz.ch/schweiz/muslimische-grabfelder-die-ewige-unruhe-id.5622?reduced=true>

Links zu Bestattungsbräuchen verschiedener Religionen:

### **Muslimische Gräber**

- <https://www.nzz.ch/schweiz/muslimische-grabfelder-die-ewige-unruhe-id.5622?reduced=true>
- [https://www.swissinfo.ch/ger/gesellschaft/bestattungs-rituale\\_graebfelder-fuer-muslime-als-generationenfrage/33126652](https://www.swissinfo.ch/ger/gesellschaft/bestattungs-rituale_graebfelder-fuer-muslime-als-generationenfrage/33126652)

### **Jüdischer Friedhof**

- <https://de.wikipedia.org/wiki/Mazewa#Ikonographie>
- [https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/bevoelkerungsamt/tod/rund\\_um\\_das\\_grab/grabfeld\\_muslime.html](https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/bevoelkerungsamt/tod/rund_um_das_grab/grabfeld_muslime.html)

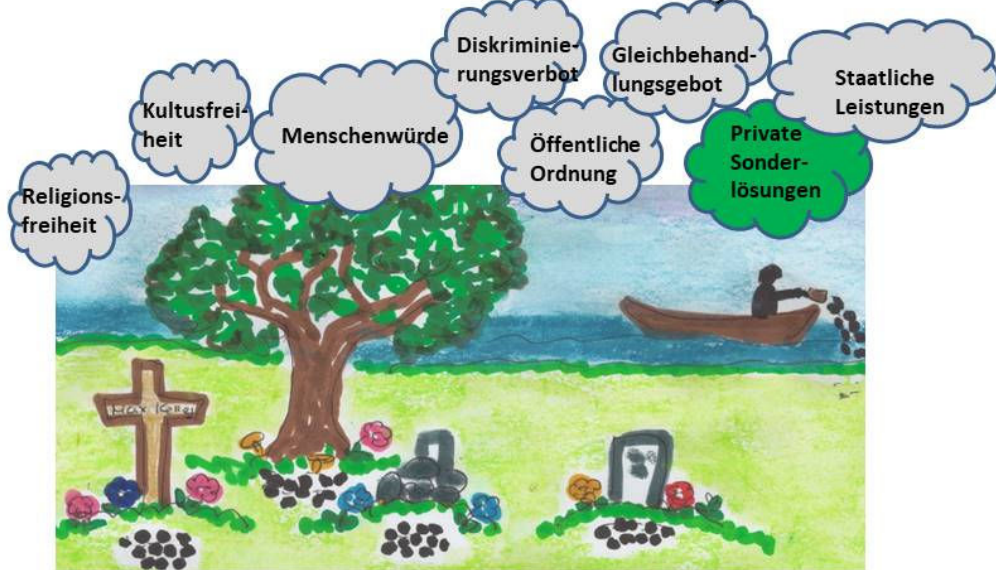
### **Buddhistischer Friedhof**

- <https://friedhoefe.trauer.de/Ratgeber/Friedhofsarten/Der-buddhistische-Friedhof>
- <https://www.bernerzeitung.ch/region/bern/letzte-ruhefuer-buddhisten/story/30901640>
- <https://www.bestattungsvergleich.de/ratgeber/buddhistische-bestattung-ablauf-und-kosten-im-ueberblick/>

### **Hinduismus**

- <https://de.wikipedia.org/wiki/Hinduismus>
- <https://www.nau.ch/ort/burgdorf/hinduistische-abdankungen-friedhof-burgdorf-65622130>
- <https://www.helles-koepfchen.de/wissen/geschichte-und-kultur/die-grossen-weltreligionen/der-hinduismus.html>

## Vor dem Gesetz und im Tod sind alle gleich...



### **Antwort zu unserem Fall:**

Weder aufgrund der Religionsfreiheit noch des Grundsatzes der Menschenwürde kann man in der Schweiz einen Anspruch auf eine „ewige“ Grabstätte nach muslimischen Regeln geltend machen.

Es bleibt die Möglichkeit, mit privaten islamischen Organisationen Kontakt aufzunehmen, um in einem der heute existierenden privaten Friedhöfe eine Grabstätte zu erhalten oder die Kosten für eine Überführung ins Heimatland finanziert zu bekommen. Die Möglichkeiten für eine schickliche Bestattung auf den öffentlichen Friedhöfen sind hingegen auch gegenüber nicht-christlichen Gläubigen verfassungskonform.



## 2. Kurze Einführung in das Migrationsrecht der Schweiz

Text von Caterina Nägeli

**Wichtiger Hinweis:** Die nachfolgend geschilderten Situationen entsprechen echten Verfahren. Daher sind auch die Nationalitäten der involvierten Personen dem echten Sachverhalt entnommen und stellen keine allfällige Diskriminierung dar. Hingegen sind die Vornamen geändert und keine Nachnamen erwähnt. Im Migrationsrecht geht es gerade um das Verhältnis von Menschen aus oft fernen Ländern, die aus verschiedenen Gründen in die Schweiz einreisen und hier leben.

Die wichtigsten Erlasse des Schweizerischen Migrationsrechts sind das Ausländer- und Integrationsgesetz/AIG, vom 16. Dezember 2005 (Stand am 1. April 2020), das Freizügigkeitsübereinkommen/FZA, und das Asylgesetz. Mit dem Asylrecht befasst sich unser Beitrag nicht, auch nicht in wesentlicher Weise mit dem Freizügigkeitsübereinkommen. Dieses gilt für EU-Angehörige und sieht für diese eine weitgehende Möglichkeit vor, zur Arbeitsaufnahme, zum Familiennachzug oder als Nichterwerbstätige (mit den entsprechenden finanziellen Mitteln) in die Schweiz zu kommen.

Es gibt folgende Bewilligungen für Ausländerinnen und Ausländer, die in die Schweiz einreisen wollen, um hier zu arbeiten, mit einem Ehegatten zusammenzuleben, zu studieren oder den Lebensabend hier zu verbringen:

### **Ausweis L:**

Kurzaufenthaltsbewilligung, Art. 32 AIG: Wird für befristete Aufenthalte für einen bestimmten Aufenthaltzweck bis zu einem Jahr erteilt. Sie kann bis auf zwei Jahre verlängert werden.

### **Ausweis B:**

Aufenthaltsbewilligung, Art. 33 AIG: Wird für eine Dauer von mehr als einem Jahr erteilt. Sie ist befristet und kann verlängert werden, wenn keine Widerrufsgründe nach Art. 62 Abs. 1 AIG vorliegen. Bei der Erteilung und der Verlängerung dieser Bewilligung wird auch die Integration der betreffenden Person berücksichtigt. Widerrufsgründe sind beispielweise folgende:

Wenn die Ausländerin oder der Ausländer

- im Bewilligungsverfahren falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat;
- zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen ihn oder sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne der Art. 59 - 61 oder Art. 64 StGB angeordnet wurde;
- erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet;
- eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht einhält;
- selber oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist;
- in rechtsmissbräuchlicher Weise versucht hat, das Schweizer Bürgerrecht zu erschleichen, oder ihr oder ihm dieses aufgrund einer rechtskräftigen Verfügung im Rahmen einer Nichtigerklärung gemäss Bürgerrechtsgesetzes vom 20. Juni 2014 entzogen worden ist;

- eine Integrationsvereinbarung ohne entschuldbaren Grund nicht einhält.

### **Ausweis C:**

Niederlassungsbewilligung, Art. 34 AIG: Wird unbefristet und ohne Bedingungen erteilt, wenn:

- Der Ausländer/die Ausländerin sich insgesamt mindestens zehn Jahre mit einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufgehalten hat und sie oder er während den letzten fünf Jahren ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung war; und
- keine Widerrufsgründe vorliegen, welche oben bereits genannt wurden; und
- sie oder er integriert ist.

Unter dem Begriff Integration sind nach Art. 58 Abs. 1 AIG folgende Kriterien zu berücksichtigen:

- die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung;
- die Respektierung der Werte der Bundesverfassung;
- die Sprachkompetenzen (das Erlernen einer Landssprache); sowie
- die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung.

### **Ausweis G:**

Grenzgängerbewilligung, Art. 39: Wird Staatsangehörigen der EU/EFTA erteilt, die sich in einem EU/EFTA-Staat aufhalten und in der Schweiz arbeiten möchten (Stellenantritt oder Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit). Die Grenzgänger müssen wöchentlich mindestens einmal an ihren ausländischen Hauptwohnsitz zurückkehren.

### **Weitere Ausweise:**

Für Drittstaatsangehörige (ausserhalb der EU/EFTA) gibt es zusätzlich die F-Bewilligung für vorläufig aufgenommene Ausländerinnen/Ausländer, die N-Bewilligung für Asylsuchende und den Ausweis-S für Schutzbedürftige.

Dieser Beitrag konzentriert sich auf die Aufenthaltssituation für Ausländerinnen und Ausländer, welche eine B-Bewilligung wegen der Ehe mit einem Schweizer oder einer Schweizerin oder einer Person mit gefestigtem Aufenthaltsrecht in der Schweiz erhalten haben, die innerhalb der Ehe Opfer häuslicher Gewalt geworden sind und sich deshalb trennen oder scheiden lassen möchten oder deren Ehepartner oder Ehepartnerin gestorben ist.

Wir berühren auch das Thema der Ausländerinnen und Ausländer, welche die B- oder C-Bewilligung besitzen, die aber wegen des Bezugs staatlicher Sozialhilfe (sogenannte ungenügende Integration) Gefahr laufen, ihren Aufenthaltsstatus zu verlieren.

### **Familiennachzug wegen der Ehe in der Schweiz**

Der Ausländer/die Ausländerin, welche(r) eine(n) in der Schweiz niedergelassene(n) Staatsangehörige(n) heiratet und deshalb in die Schweiz einreist, erhält zum Verbleib beim Ehegatten oder der Ehegattin grundsätzlich eine Aufenthaltsbewilligung.

Wenn danach die eheliche Gemeinschaft aufgehoben wird und die zeitlichen Voraussetzungen, um die Aufenthaltsbewilligung zu behalten – d.h. drei Jahre des Zusammenlebens mit dem Ehepartner oder der Ehepartnerin in der Schweiz – nicht erfüllt

sind, verliert der Ausländer oder die Ausländerin die Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich wieder. Es kommt aber immer wieder vor, dass die eheliche Gemeinschaft aufgehoben wird, weil ein Ausländerehegatte innerhalb der Ehe Opfer von häuslicher Gewalt geworden ist und ihm oder ihr deshalb nicht zugemutet werden kann, dass er/sie in dieser Ehe nur wegen dem Aufenthaltsstatus bleiben muss. Für solche Fälle gibt es eine Ausnahmenbestimmung.

Gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG hat ein nachgezogener Ehegatte bei aufgelöster Ehegemeinschaft einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ehegemeinschaft länger als drei Jahre gedauert hat und die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt sind oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen.

Gemäss Art. 50 Abs. 2 AIG liegen wichtige persönliche Gründe namentlich dann vor, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde, die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen wurde oder die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint. Die eheliche Gewalt einerseits und die starke Gefährdung der Wiedereingliederung im Herkunftsland andererseits können ihrem Ausmass nach und den Gesamtumständen entsprechend bei der Beurteilung je für sich allein bereits einen Aufenthaltsanspruch begründen. Die wichtigen persönlichen Gründe müssen gegenüber den Migrationsbehörden (das Migrationsamt und die Rekursabteilung oder der Bezirksrat des entsprechenden Kantons) glaubhaft gemacht werden (Art. 77 Abs. 6 VZAE).

### **Sozialhilfeabhängigkeit**

Wenn eine Person, welche die B- oder C-Bewilligung besitzt, während einer bestimmten Zeit auf Sozialhilfe angewiesen ist, kann ihre Bewilligung gemäss Art. 62 lit. 1 lit. e AIG widerrufen werden. Die zuständige Behörde kann Bewilligungen – ausgenommen die Niederlassungsbewilligung – und andere Verfügungen nach diesem Gesetz widerrufen, wenn die Ausländerin oder der Ausländer: „[...] oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist.“ Diese Bestimmung kann allerdings nicht automatisch angewandt werden, sondern jeder Einzelfall muss sorgfältig und gründlich geprüft werden.

Eine Sozialhilfeabhängigkeit, wie sie das AIG vorsieht, kann nach unserer Bundesverfassung und den massgeblichen schweizerischen und internationalen Gesetzen einer Person nur angelastet werden, wenn sie dafür verantwortlich ist, weil sie z.B. nicht alles in ihrer Macht Liegende tut, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, indem sie etwa Arbeitsmöglichkeiten ausschlägt oder sich zu wenig um Arbeit bemüht.

Wir verweisen auf die nachfolgenden Fallbeispiele.

### **Arbeit / Arbeitsbewilligungen**

Der Arbeitsantritt einer ausländischen Arbeitskraft bei einem Arbeitgeber in der Schweiz ist bewilligungspflichtig, wenn der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin unabhängig vom Familiennachzug in der Schweiz leben und arbeiten möchte. Grundsätzlich muss der Arbeitgeber das Gesuch zum Erhalt der Arbeitsbewilligung bei der zuständigen kantonalen Behörde in der Schweiz einreichen.

Drittstaatsangehörige erhalten eine solche Bewilligung jedoch nur, wenn sie eine hochqualifizierte Tätigkeit ausüben und der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin nachweisen kann, dass es keine Person gibt, die bereits in der Schweiz und im gesamten EU-Raum verfügbar ist und diese Tätigkeit ausüben kann. Es müssen auch gewisse Quotenbestimmungen eingehalten werden. Jährlich darf nur eine beschränkte Anzahl von Drittstaatsangehörigen als Arbeitnehmende in die Schweiz einreisen.

Angehörige von EU/EFTA-Staaten können für die Arbeitsaufnahme (und für andere Aufenthaltszwecke) in der Schweiz grundsätzlich von der sogenannten Freizügigkeit profitieren.

### Wann darf ich in der Schweiz bleiben?



**Achtung: Diese Kriterien müssen bei jeder Person kumulativ erfüllt sein!**

## Fallbeispiele:

### Situation 1:

Aisha\* aus der Türkei hat sich durch Vermittlung der beiden Familien am 20.07.2017 mit einem in der Schweiz niedergelassenen türkischen Staatsangehörigen (nachfolgend Ex-Ehemann) verheiratet. Am 23.08.2017 reiste sie in die Schweiz ein und erhielt für den Verbleib beim Ehemann eine Aufenthaltsbewilligung (B-Bewilligung). Aisha wurde in der Ehe Opfer erheblicher häuslicher Gewalt sowohl in psychischer als auch in physischer Hinsicht. Sie wurde von ihrem Ex-Ehemann regelmässig geohrfeigt, geschüttelt und gewürgt. Er hat Aisha auch häufig beschimpft und beleidigt und sie finanziell knapp gehalten. Schliesslich kam es am 18.09.2019 zu einem weiteren gravierenden Gewaltvorfall, weshalb Aisha nach der Sprachschule die Polizei aufsuchte und schliesslich in einem Frauenhaus Unterschlupf fand. Durch die mehrfache physische und psychische Gewalt erlitt Aisha blaue Flecken, Blutergüsse und psychische Beeinträchtigungen. Wegen der psychischen Gewalt musste Aisha eine Therapie beginnen.

Das Bezirksgericht Zürich hat mit Verfügung vom 05.02.2020 Aisha und ihren Ex-Ehemann zum Getrenntleben berechtigt. In diesem Eheschutzverfahren wurde festgestellt, dass die Ehegatten seit dem 18.09.2019 getrennt leben.

\* Erfundener Name

Juristisches Stichwort: **Migrationsrecht, Familiennachzug wegen der Ehe und häusliche Gewalt innerhalb der Ehe**

### Entscheid des Migrationsamts Zürich

Am 21.05.2020 erhielt Aisha ein Urteil des Migrationsamtes Zürich. Es hat entschieden, dass die Aufenthaltsbewilligung von Aisha nicht verlängert bzw. widerrufen werde und sie bis Ende Juni 2020 die Schweiz verlassen müsse.

### Rechtliche Grundlage betr. Aufenthaltssituation der Ehefrau

Gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG hat ein nachgezogener Ehegatte bei aufgelöster Ehegemeinschaft einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ehegemeinschaft länger als drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen.

Gemäss Art. 50 Abs. 2 AuG liegen wichtige persönliche Gründe namentlich dann vor, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt oder die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen wurde oder die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint.

Gemäss Art. 77 Abs. 6 der Verordnung vom 24.12.2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit gelten als Beweise für eheliche Gewalt insbesondere Arztzeugnisse, Polizeirapporte, Strafanzeigen und Massnahmen gegenüber dem Gewalttätigen wie auch entsprechende Verurteilungen. Darüber hinaus kann der Nachweis häuslicher Gewalt auch durch Zeugenaussagen oder einen Bericht eines Frauenhauses oder einer Opferhilfestelle erbracht werden. Die häusliche Gewalt muss man nicht beweisen, sondern nur glaubhaft machen (vgl. Art. 77 Abs. 6 der Verordnung vom 24.12.2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit).

### **Beweise betreffend häusliche Gewalt**

Aisha konnte folgende Dokumente vorlegen, um die häusliche Gewalt glaubhaft zu machen:

- Bestätigung des Hausarztes betr. Hämatome an Armen und Beinen,
- Bestätigung eines Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie betreffend eine psychotherapeutische Behandlung als Folge von häuslicher Gewalt,
- Bericht einer Kriseninterventionsinstitution betr. Gewaltgeschichte,
- Bericht einer Opferberatungsstelle,
- polizeiliche Einvernahmen,
- eine polizeiliche Verfügung betreffend Rayon- und Kontaktverbot für den Ehemann von 14 Tagen,
- Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts Zürich betreffend Verlängerung dieser Schutzmassnahmen,
- Entscheid des Stadtrichteramts Zürich gegen den Ehemann wegen Tätlichkeiten.

Das Migrationsamt Zürich hat diese Belege als nicht ausreichend erachtet und sich auf dem Standpunkt gestellt, sie beruhten alle auf den einseitigen Aussagen der Ehefrau. Zudem sei die häusliche Gewalt nicht intensiv genug gewesen.

Was die gefährdete soziale Wiedereingliederung in der Heimat betrifft, konnte Aisha die Bestätigung einer Cousine vorlegen, dass sowohl die Familie von Aisha als auch die Familie des Ex-Ehemannes die Schuld am Scheitern der Ehe bei Aisha suchen, und ihre Eltern sie bei einer Rückkehr in die Türkei nicht mehr bei sich aufnehmen würden, weil sie sie als Schande für die Familie betrachten.

Obwohl bei Vorliegen von wichtigen Gründen nicht von Anfang an erforderlich, konnte Aisha auch Beweise für die gute Integration in der Schweiz vorlegen:

### **Beweise betreffend Integration**

- Bestätigung für einen Praktikumsplatz bei einem Lebensmittelgrosshändler,
- Arbeitsvertrag zwischen Aisha und dem Lebensmittelgrosshändler,
- die letzten 6 Lohnabrechnungen,
- ein sehr gutes Zwischenzeugnis dieses Lebensmittelgrosshändlers,
- diverse Empfehlungsschreiben von Freunden, Nachbarn, Beratungsstellen, Lehrern und Lehrerinnen, Arbeitskollegen und Kolleginnen betreffend gute Integration in der Schweiz,
- Kursbestätigung einer Deutschschule betreffend Sprachniveau A1 und A2.

**Antwort zu unserem Fall:****Entscheid der Rekursabteilung**

Aisha hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, innerhalb von 30 Tagen einen Rekurs an die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Rekursabteilung, einzulegen. Ein solcher Rekurs hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Dies bedeutet, dass Aisha während der Zeit, in welcher der Rekurs bearbeitet wird, weiter in der Schweiz bleiben und hier arbeiten darf. Die Ausreisefrist ist deshalb automatisch dahingefallen.

Die Rekursabteilung hat schliesslich entschieden, dass Aisha in genügender Weise nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht habe, dass sie massgebliche häusliche Gewalt im Sinne des Gesetzes erlebt hat, und diese einen wichtigen persönlichen Grund darstellt, um in der Schweiz bleiben zu können. Ihre Aufenthaltsbewilligung wurde deshalb verlängert.

Wenn der Rekurs abgewiesen worden wäre, hätte sich Aisha mit einer sogenannten Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich wenden und als letzte inländische Instanz das Bundesgericht in Anspruch nehmen können. Schliesslich hätte sie sich auch noch an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Strasbourg wenden können.

**Situation 2:**

Wanda\* und Herr E. (nachfolgend Ehemann) haben sich im Jahr 2008 in Nigeria kennengelernt, beide stammen aus derselben Stadt in Nigeria. Der Ehemann verfügt zudem über die schweizerische Staatsangehörigkeit. 2011 haben sie in Nigeria geheiratet und im Februar 2013 kam Wanda im Rahmen des Familiennachzuges in die Schweiz. Unterdessen haben sie drei gemeinsame Kinder, zwei Töchter im Alter von 5 und 6 Jahren sowie einen Sohn im Alter von 2 Jahren. Sie sind hier geboren, bestens integriert und wie ihr Vater Schweizer Bürger. Die Eheleute haben sich auf eine traditionelle Rollenteilung geeinigt, d.h. Wanda arbeitet als Familienfrau und der Ehemann ist für den Unterhalt der Familie verantwortlich.

Das Bezirksgericht Zürich hat mit Urteil vom 15.10.2019 Wanda und ihren Ehemann zum Getrenntleben berechtigt. In diesem Eheschutzverfahren wurde festgestellt, dass die Ehegatten seit dem 10.01.2018 getrennt leben. Die Kinder werden unter die alleinige Sorge und Obhut der Mutter gestellt.

Der Ehemann arbeitet als Reinigungsmitarbeiter und ist im Stundenlohn angestellt. Er verdient durchschnittlich CHF 3'000.– bis 3'500.– im Monat. Dieses Einkommen reicht nicht aus, um die Bedürfnisse der gesamten Familie abzudecken. Die Unterhaltsbeiträge, die der Ehemann bezahlt, sind unterdurchschnittlich klein, d.h. CHF 100.– pro Kind zuzüglich Kinder- und Ausbildungszulage.

\* Erfundener Name

Juristisches Stichwort: **Migrationsrecht, Verwarnung wegen Sozialhilfeabhängigkeit**

**Arbeitsbemühungen und Sozialhilfe**

Obwohl Wanda drei kleine Kinder zu betreuen hatte und die deutsche Sprache noch nicht gut beherrschte, nahm sie in der Periode vom 01.03. bis zum 26.03.2018 an einem Beschäftigungsprogramm der Sozialbehörde Zürich teil, um ihre Arbeitsmöglichkeiten zu verbessern. Daraufhin war Wanda in der Zeit vom 29.03.2018 bis Ende Juni 2018 bei einer Reinigungsfirma temporär auf Abruf als Betriebsmitarbeiterin tätig, von Juli bis Oktober 2018 arbeitete sie bei einer anderen Reinigungsfirma im Stundenlohn und vom 01.11.2018 bis 30.01.2019 als Küchenhilfe in einem Restaurant in Zürich. Seit Anfang Februar 2019 bis heute arbeitet Wanda nun als Reinigungskraft mit einem Pensum von 80% und verdient dabei etwa CHF 2'500.– pro Monat.

Trotz der Bemühungen von Wanda, ihre finanzielle Lage zu verbessern, benötigt sie ergänzende finanzielle Unterstützung durch das Sozialamt der Stadt Zürich. Sie kann nichts dafür, dass ihr Ehemann nicht genügend verdient, um sie und die Kinder adäquat zu unterstützen.

**Entscheidung des Migrationsamts Zürich**

Das Migrationsamt Zürich hat Wanda mit Verfügung vom 03.04.2019 verwarnt und ihr schwerwiegende ausländerrechtliche Massnahmen in Aussicht gestellt, falls sie weiterhin auf Sozialhilfe angewiesen sei. Es wirft Wanda in der erwähnten Verfügung vor, dass sie und ihre drei Kinder in der Periode vom 01.04.2018 bis Ende Dezember 2018 erheblich durch die öffentliche Fürsorge unterstützt werden mussten.



### **Rechtliche Grundlage betr. Aufenthaltssituation der Ehefrau**

CEDAW-Übereinkommen der Art. 1, 2 lit. c, d und f, 3 und 5 lit. a. Die Schweiz hat das CEDAW-Übereinkommen ratifiziert. Dieses ist am 26. April 1997 in Kraft getreten. (UNO-Frauenrechtskonvention CEDAW/Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women)

Dieses Übereinkommen verbietet es den beteiligten Staaten, frauenbedingte Diskriminierungen vorzunehmen. Es verpflichtet die beteiligten Staaten sogar, aktiv gegen solche Diskriminierungen vorzugehen. Wenn Wanda also – obwohl sie für ihre Sozialhilfeabhängigkeit und diejenige ihrer schweizerischen Kinder überhaupt nichts kann – verwarnt würde, verstiesse dies gegen das CEDAW-Übereinkommen.

### **Entscheid der Rekursabteilung**

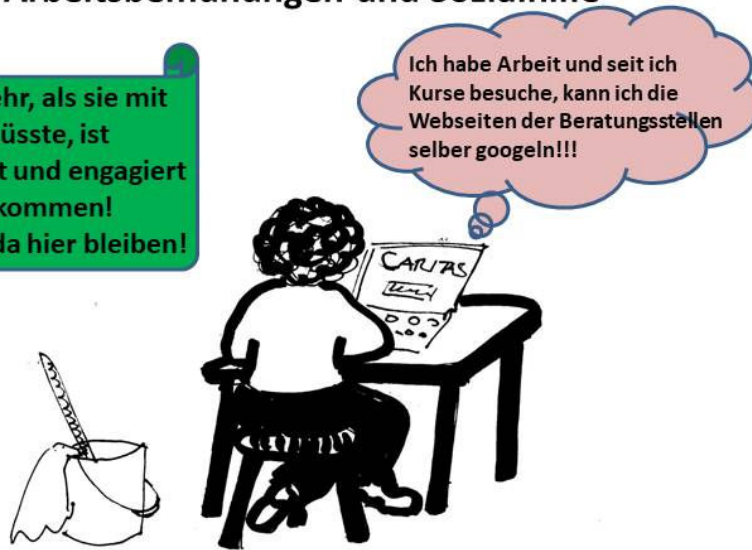
Wanda hat gegen die Verfügung des Migrationsamtes Zürich vom 03.04.2019 innerhalb von 30 Tagen fristgerecht Rekurs an die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Rekursabteilung, eingelegt. Über die Gründe der Sozialhilfeabhängigkeit wurde das Migrationsamt Zürich im Detail informiert und es wurde auch belegt, dass Wanda einen absolut überdurchschnittlichen Einsatz in der Schweiz leistet. Von keiner Schweizerin mit drei Kindern in diesem Alter (sie sind 2, 5 und 6 Jahre alt) würde man verlangen, dass sie schon einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Wanda tut ausserordentlich viel, um selbst für ihren Lebensunterhalt und denjenigen ihrer Kinder aufzukommen – auch im Vergleich zu schweizerischen Frauen. Das Migrationsamt Zürich hat in der angefochtenen Verfügung weder von der guten beruflichen Integration Wandas noch von ihren Arbeitsbemühungen Notiz genommen. Der Rekurs wurde mit Entscheid vom 30.07.2019 abgewiesen. Dagegen erhob sie Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit folgenden Beweismitteln:

### **Beweise betr. Arbeitsbemühungen**

- Bestätigung betr. Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm der Sozialbehörde Zürich vom 26.03.2018,
- Arbeitsvertrag zwischen Wanda und einer Reinigungsfirma in Zürich von Ende Juni 2018 und ein Arbeitszeugnis,
- Arbeitsvertrag zwischen Wanda und einer anderen Reinigungsfirma von Juli bis Oktober 2018 und Arbeitszeugnis,
- Arbeitsvertrag zwischen Wanda und einem Restaurant der Stadt Zürich in der Periode vom 1. November 2018 bis 30. Januar 2019 und ein Arbeitszeugnis,
- Arbeitsvertrag zwischen Wanda und der neuen Reinigungsfirma von Februar 2019 bis heute mit einem Pensum von 80% sowie ein Zwischenzeugnis,
- Einkommens- und Unterstützungsbestätigung der Stadt Zürich von Februar 2018,
- diverse Empfehlungsschreiben betr. ihre Integrations- und Arbeitsbemühungen, z.B. einer Kirche, von Nachbarn, Arbeitskollegen, usw.

## Arbeitsbemühungen und Sozialhilfe

Wanda arbeite mehr, als sie mit kleinen Kindern müsste, ist beruflich integriert und engagiert sich, um weiterzukommen! Darum kann Wanda hier bleiben!



### Antwort zu unserem Fall:

#### Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich

Gegen den Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Rekursabteilung, vom 30.07.2019, hat Wanda innerhalb von 30 Tagen Beschwerde eingereicht. Wanda hat ausführlich alle Fakten betr. ihre Arbeits- und Integrationsbemühungen begründet und bewiesen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat mit Urteil 03.03.2020 die Beschwerde von Wanda gutgeheissen.

**Situation 3:**

Akua\* aus Ghana hat ein Kind mit schweizerischer Staatsangehörigkeit, Jao, das unter Epilepsie leidet. Akua muss sich um das Kind kümmern und kann deshalb nicht arbeiten. Sie lebt seit 2½ Jahren in der Schweiz. Akua und ihr Sohn müssen vollumfänglich von der Sozialhilfe unterstützt werden. Nachdem sein Schweizer Vater Jao im Stich gelassen hat und nach Südamerika ausgewandert ist, hat das Kind nur noch seine Mutter. Jetzt wollte sie das Migrationsamt mit Verfügung vom 03.11.2019 wegen der Sozialhilfeabhängigkeit aus der Schweiz wegweisen. Eine Wegweisung der Mutter hätte die Konsequenz, dass das kranke Kind mit Schweizer Staatsbürgerschaft ihr in ihr Heimatland Ghana folgen müsste.

Jao würde in Ghana nicht auf die gleichen Lebensbedingungen treffen wie in der Schweiz. Dies gälte schon, wenn Jao ein gesundes Kind wäre, denn er würde in Ghana keine dem schweizerischen Schulsystem entsprechende Schulbildung geniessen können, wäre mit erheblichen wirtschaftlichen und politischen Unsicherheiten konfrontiert und könnte auch von keinem gut funktionierenden Gesundheitssystem profitieren. Gerade Letzteres steht hier aber im Zentrum, da sich Jao in regelmässiger ärztlicher Betreuung befindet und er nach ärztlicher Bestätigung immer auf eine Therapie angewiesen sein wird.

\* Erfundener Name

Juristisches Stichwort: **Migrationsrecht, Wegweisung wegen Sozialhilfeabhängigkeit / Häusliche Gewalt innerhalb der Ehe**

**Entscheid des Migrationsamtes Zürich**

Am 03.11.2019 erhielt Akua eine Verfügung des Migrationsamtes Zürich. Es hat entschieden, dass die Aufenthaltsbewilligung von Akua nicht verlängert bzw. widerrufen würde. Gegen diese Verfügung wurde am 01.12.2019 Rekurs eingereicht.

**Rechtliche Grundlage betr. Aufenthaltssituation der Ehefrau und ihrem Kind**

Gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG hat ein nachgezogener Ehegatte bei aufgelöster Ehegemeinschaft einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ehegemeinschaft länger als drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Es wurden diverse Akten betr. die häusliche Gewalt eingereicht.

Hier haben wir es mit einem wichtigen Fall im Sinne von Art. 50 AIG zu tun, bei dem sich eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht nur rechtfertigt, sondern aufdrängt. Jao leidet an einer Krankheit, welche regelmässiger, intensiver, engmaschiger und spezialisierter Behandlung und Betreuung bedarf. Eine solche Betreuung erhält er seit längerem in einem schweizerischen Spezialzentrum in Zürich. Es wurden diverse ärztliche Akten, die den Gesundheitszustand des Kindes betreffen, eingereicht.

Akua und Jao haben sich auf Art. 8 EMRK berufen, weil sie in der Schweiz stark integriert sind, sowie auf Art. 13 Abs. 1 BV (Schutz der Privatsphäre). In der Schweiz befindet sich ihr Lebensmittelpunkt. Akua verfügt hier über ein äusserst enges Beziehungsnetz. Ihre Schwester lebt ebenfalls in der Schweiz und ist ihre Bezugsperson, die ihr beim weiteren Integrationsverfahren helfen kann. Die Schwester hat zudem

zwei Kinder, die Neffen von Akua, und Cousins von Jao, zu denen er eine enge und gute Beziehung hat.

Akua und Jao haben einen verfassungsmässigen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen nach Art. 12 der Schweizerischen Bundesverfassung. Nachdem sie alles in ihrer Macht Liegende tun, um die finanzielle Abhängigkeit vom Staat zu reduzieren, würde eine Wegweisung nach Ghana auch gegen das erwähnte verfassungsmässige Recht von Akua und Jao verstossen.

**Beweise:**

- Berechnungsblatt betr. die Sozialhilfe des Jahres 2011 und 2012
- diverse ärztliche Unterlagen betreffend die regelmässigen ärztlichen Behandlungen und Therapien, die klinische Geschichte usw. des Kindes Jao.

**Familie aus Ghana mit krankem Kind**



In Ghana gibt es keine gute medizinische Versorgung für Jao, die Schulen sind ungenügend, die Mutter ist gut integriert und ihr Lebensmittelpunkt ist in der Schweiz. Sie dürfen hier bleiben!



**Antwort zu unserem Fall:****Entscheid der Rekursabteilung**

Die Rekursabteilung hat schliesslich entschieden, dass Akua in genügender Weise nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht hat, dass sie und Jao wichtige persönliche Gründe haben, um in der Schweiz bleiben zu können. Bereits am 27. März 2009 hatte das Schweizerische Bundesgericht mit einem neuen Entscheid seine Praxis geändert und neu die Interessen einer Mutter und ihrem Schweizer Kind wichtiger eingeschätzt als das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik. Die Aufenthaltsbewilligung von Akua und Jao wurde deshalb verlängert.

**Situation 4:**

Ivana\* aus Moskau (25 Jahre alt) lernt im Internet den Schweizer Max\* aus Zürich (50 Jahre alt) kennen. Die beiden treffen sich ein paar Mal in Moskau und beschliessen zu heiraten. Ivana ist in Moskau als Lehrerin tätig und gibt ihre Stelle auf, um mit ihrem Mann zusammen in der Schweiz zu leben und ihn bei der Führung seines kleinen Unternehmens zu unterstützen.

Ein Jahr nach der Heirat wird bei Max eine lebensbedrohliche Krankheit diagnostiziert, sechs Monate später stirbt er.

Ivana erhält anschliessend einen Brief des Migrationsamtes, in welchem dieses ihr in Aussicht stellt, sie aus der Schweiz wegzuweisen, weil die Ehe weniger als drei Jahre gedauert habe. Zudem mutmasst das Migrationsamt, es hätte sich bei der Ehe um eine Scheinehe gehandelt, da Max 25 älter war als Ivana. Damit nicht genug, sieht sich Ivana auch noch mit dem Vorwurf konfrontiert, Max nur aus finanziellen Gründen geheiratet zu haben, weil ihr bekannt gewesen sei, dass Max an einer tödlichen Krankheit leide.

Ivana kann die ungerechtfertigten Vorwürfe mit zahlreichen Bestätigungen von Verwandten, Freunden und Bekannten sowie mit Arztberichten widerlegen. Ivana und Max hatten eine sehr enge, liebevolle und stabile Beziehung geführt. Der Altersunterschied spielte keine Rolle. Zudem geht aus den ärztlichen Unterlagen hervor, dass die beiden zum Zeitpunkt der Heirat noch nichts von der gesundheitlichen Problematik von Max wissen konnten.

\* Erfundener Name

Juristisches Stichwort: **Migrationsrecht, Wegweisung wegen kurzer Ehedauer**

**Antwort zu unserem Fall:****Entscheid des Migrationsamtes Zürich**

Der Tod eines Ehegatten kann ebenfalls einen wichtigen Grund in Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG darstellen. Nachdem Ivana dem Migrationsamt eine umfassende Eingabe mit nachvollziehbaren Erklärungen und Belegen geschickt hatte, sah dieses von Wegweisungsmassnahmen ab und verlängerte die Aufenthaltsbewilligung von Ivana.

**Situation 5:**

Ilier\* und Besa\* stammen aus dem Kosovo und leben seit mehr als 10 Jahren in der Schweiz. Ihre beiden 12- und 13-jährigen Töchter Valvona\* und Fatlinda\* haben fast ihr ganzes Leben hier verbracht. Ilier hat sich durch seinen älteren Bruder dafür gewinnen lassen, eine grosse Dummheit zu begehen. Er hat als Chauffeur dabei geholfen, namhafte Mengen von Betäubungsmitteln in die Schweiz zu bringen. Er wurde dafür mit einer Freiheitsstrafe von 3<sup>1</sup>/<sub>2</sub> Jahren belegt.

Es stellt einen Widerrufsgrund der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 62 Abs. 1 lit. b und c AIG dar, wenn man in der Schweiz zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt oder wenn eine strafrechtliche Massnahme im Sinne der Artikel 59–61 oder 64 StGB angeordnet wurde. Ebenso wenn jemand erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet hat.

\* Erfundener Name

Juristisches Stichwort: **Migrationsrecht, Wegweisung wegen strafrechtlichen Massnahmen**

**Entscheid des Migrationsamtes**

Ilier wurde deshalb kurz vor der Entlassung aus dem Gefängnis mitgeteilt, dass er aus der Schweiz ausreisen müsse. Da seine Familienangehörigen, d.h. Ehefrau und Kinder, eine von ihm abhängige Aufenthaltsbewilligung hatten (Familiennachzug), bezog das Migrationsamt auch Besa, Valvona und Fatlinda in die Wegweisungsentscheidung mit ein. Vom Migrationsamt befragt, hatten alle drei in Unkenntnis der Rechtslage bestätigt, dass sie bei einer Wegweisung zu ihrem Mann und Vater halten und diesen in die Heimat begleiten würden.

Die Töchter Fatlinda und Valvona aber sind nun verzweifelt. Sie fühlen sich als Schweizerinnen und ihr ganzes Beziehungsnetz ist in der Schweiz. Sie können die albanische Sprache zwar sprechen, aber nicht gut schreiben. Deshalb möchten sie unter allen Umständen hierbleiben. Schliesslich entscheidet Besa, sich von ihrem Ehemann zu trennen, um ihren Töchtern zu ermöglichen, hier zu bleiben. Besa hat in der Schweiz mehr als drei Jahre mit Ilier zusammengelebt. Sie und ihre Töchter sind hier gut integriert. Sie sprechen die deutsche Sprache und Besa hat eine Arbeitsstelle, die es ihr ermöglicht, ohne Hilfe von Ilier für den eigenen Lebensunterhalt und denjenigen ihrer Töchter aufzukommen.

**Rechtsgrundlagen**

Die Rechtsgrundlage findet sich im Art. 44 Abs. 1 lit. a bis e AIG, der sagt:

**Art. 44 Abs.1 lit. a - e AIG**

Ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt und verlängert werden, wenn:

- a. sie mit diesen zusammenwohnen,
- b. eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist,
- c. sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind,
- d. sie sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können;

und

- e. die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem ELG2 bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte.

Sowie Art. 50 Abs. a lit. a AIG: Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach den Art. 42 und 43 AIG weiter, wenn:

- a. die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und die Integrationskriterien nach Artikel 58a erfüllt sind

### **Straffälliger Vater wird ausgewiesen, integrierte Restfamilie darf in der Schweiz bleiben**



#### **Lösung zu unserem Fall:**

Besa kann dank ihrer guten Integration und einer Arbeitsstelle mit ihren Kindern in der Schweiz bleiben.

## **3. Kurze Einführung in das Arbeitsrecht der Schweiz**

Text von RA Dr. iur. Caterina Nägeli und RA MLaw Sabrina Hartmann

### **3.1. Rechtliche Grundlagen**

#### **3.1.1. Allgemeines**

Die wichtigsten Bestimmungen des schweizerischen Arbeitsrechts befinden sich im Obligationenrecht (OR) in den Art. 319 – 361. Daneben gibt es zahlreiche weitere Gesetze, welche sich auf ein Arbeitsverhältnis auswirken, so zum Beispiel das Arbeitsgesetz (ArG) samt Verordnungen 1 – 4 (ArGV 1 – 4) oder das Gleichstellungsgesetz (GIG). Zudem gibt es Gesamtarbeitsverträge. Dabei handelt es sich um eine kollektive Vereinbarung zwischen Arbeitnehmerverbänden (Gewerkschaften) einerseits und einzelnen Arbeitgebern oder deren Verbänden andererseits. Darin befinden sich meist Bestimmungen über Abschluss, Inhalt und Beendigung der einzelnen Arbeitsverhältnisse der beteiligten Arbeitnehmer und Arbeitgeber.

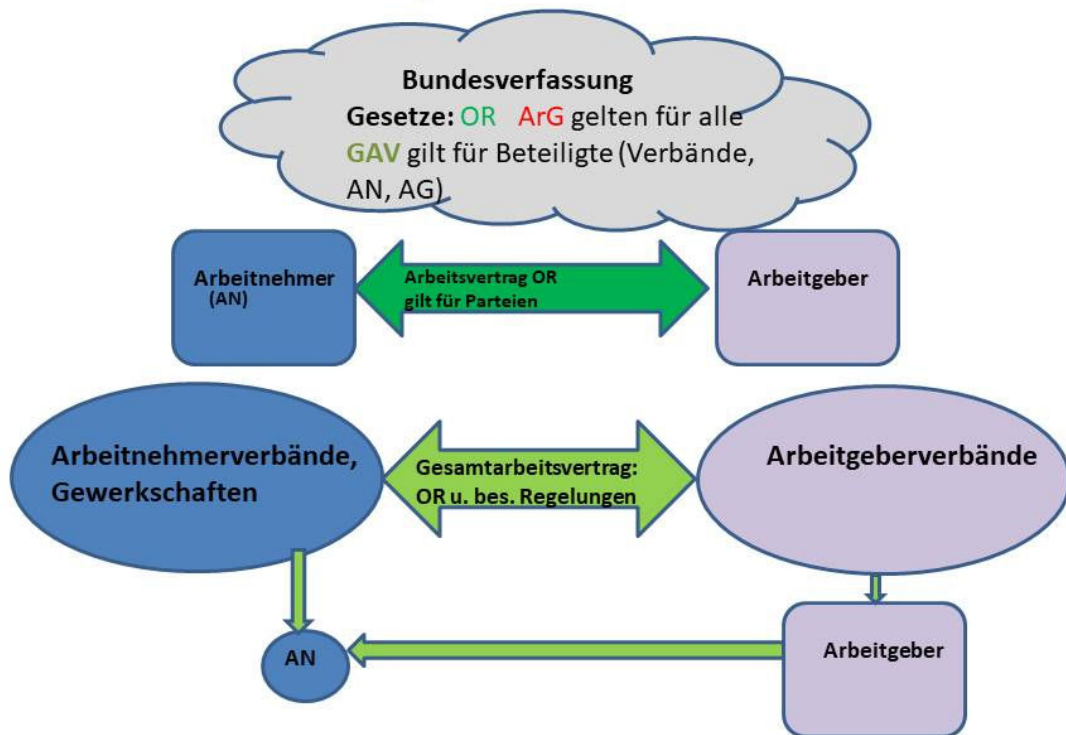
#### **3.1.2. Zwingendes und dispositives Gesetzesrecht**

Bei den gesetzlichen Bestimmungen wird zwischen den zwingenden und den dispositiven Normen unterschieden. Zwingende Normen gehen allen anderen Regelungen vor. Es wird unterschieden zwischen den absolut zwingenden Normen, welche durch eine andere vertragliche Abrede weder zu Gunsten noch zu Ungunsten einer Partei abgeändert werden können, und den relativ zwingenden Normen, welche durch Einzelarbeitsvertrag, Gesamt- oder Normalarbeitsvertrag nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden können. Das OR sieht in Art. 361 bzw. 362 vor, welche Bestimmungen absolut und welche relativ zwingend sind. Die restlichen Bestimmungen sind dispositive Normen, d.h. sie gelten nur, wenn die Parteien vertraglich nicht etwas anderes vereinbart haben.

Viele Bestimmungen des OR sind zwingende Normen. Damit will der Gesetzgeber die schwächere Partei – den Arbeitnehmer, welcher zur Bestreitung seines Lebensunterhalts auf Arbeit angewiesen ist – schützen.



## Was gilt im Arbeitsrecht?



**Situation 1:**

Ramon\* wurde vor fünf Monaten von seinem Bekannten Silvio\* angefragt, ob er ihm in seinem Büro im Sekretariat an vier Tagen pro Woche aushelfen könne. Ramon, welcher zu dieser Zeit keiner Arbeit nachgegangen ist, hat sich damit einverstanden erklärt. Seit fünf Monaten hilft Ramon Silvio von Dienstag bis Freitag (jeweils 8.5 Stunden pro Tag) aus. Silvio bezahlt Ramon für seine Mitarbeit Ende Monat einen Lohn, den die beiden mündlich vereinbart haben. Eines Tages wird bei Ramon eine Krebserkrankung diagnostiziert und er ist gezwungen, eine Chemotherapie zu machen. Erkrankung und Therapie führen dazu, dass Ramon für mindestens zwei Monate nicht mehr bei Silvio arbeiten kann. Ramon informiert Silvio über seine Krankheit und den Arbeitsausfall und legt ihm auch ein ärztliches Zeugnis vor. Silvio ist der Meinung, dass Ramon während des Ausfalls keine Arbeit leistet, weshalb er während dieser Zeit keinen Anspruch auf einen Lohn habe.

Ramon ist verunsichert und fragt sich, ob zwischen Silvio und ihm überhaupt ein Arbeitsvertrag besteht, da er nie etwas unterzeichnet hat und somit über keinen schriftlichen Vertrag verfügt. Zudem weiss er nicht, ob er trotz Krankheit weiterhin Anspruch auf den Lohn hat.

\* Erfundener Name

Juristisches Stichwort: **Arbeitsvertrag Zustandekommen, Lohnfortzahlungspflicht**

### 3.2. Arbeitsvertrag

#### 3.2.1. Arten

Es gibt folgende Arten von Arbeitsverträgen:

Einzelarbeitsvertrag: Mit dem Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes (Art. 319 Abs. 1 OR). Meistens, wenn von einem Arbeitsvertrag gesprochen wird, ist vom Einzelarbeitsvertrag die Rede. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich insbesondere auf den Einzelarbeitsvertrag.

Gesamtarbeitsvertrag: Wie oben bereits ausgeführt wurde, stellen Arbeitgeber oder deren Verbände und Arbeitnehmerverbände durch den Gesamtarbeitsvertrag gemeinsame Bestimmungen über Abschluss, Inhalt und Beendigung der einzelnen Arbeitsverhältnisse der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf (Art. 356 Abs. 1 OR). Durch den Gesamtarbeitsvertrag sollen die ungleichen Machtverhältnisse zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausgeglichen werden.

Normalarbeitsvertrag: Durch den Normalarbeitsvertrag werden für einzelne Arten von Arbeitsverhältnissen Bestimmungen über deren Abschluss, Inhalt und Beendigung aufgestellt (Art. 359 Abs. 1 OR). Falls sich der Geltungsbereich des Normalarbeitsvertrages auf das Gebiet mehrerer Kantone erstreckt, so ist für den Erlass der Bundesrat, ansonsten der Kanton, zuständig (Art. 359a OR).

Weitere besondere Arbeitsverträge: Neben den genannten Arbeitsverträgen gibt es für spezielle Verhältnisse noch weitere Arbeitsverträge mit eigenen gesetzlichen Bestimmungen, beispielsweise den Lehrvertrag (Art. 344 ff. OR), den Handelsreisendenvertrag (Art. 347 ff. OR) und den Heimarbeitsvertrag (Art. 351 OR).

### **3.2.2. Inhalt**

Folgende Punkte sind in einem Arbeitsvertrag zu regeln:

- Parteien (Arbeitnehmer und Arbeitgeber werden namentlich genannt)
- Arbeitsbeginn und Dauer (dabei wird geklärt, ob der Vertrag nur für eine bestimmte Dauer, das heisst befristet, oder für eine unbestimmte Zeitdauer, also unbefristet, abgeschlossen wird)
- Pensum (Vollzeit-/Teilzeitstelle)
- Arbeitsort (wo hat der Arbeitnehmer seine Arbeit zu verrichten)
- Lohn (Anspruch des Arbeitnehmers für seine geleistete Arbeit)
- Arbeitszeit und Ferien
- Probezeit (falls die Länge der Probezeit von der gesetzlichen Regelung abweichen soll)
- Kündigungsfrist (falls nicht die gesetzlichen Kündigungsfristen gelten sollen)

Grundsätzlich sind die Parteien frei in Bezug auf den Inhalt des Arbeitsvertrages. Der Vertrag darf jedoch nicht von den zwingenden Vorschriften in Art. 361 Abs. 1 und Art. 362 Abs. 1 OR abweichen.

### **3.2.3. Entstehung und Form des Arbeitsvertrages**

Der Arbeitsvertrag kommt grundsätzlich durch übereinstimmende gegenseitige Willensäusserungen zustande (Art. 1 Abs. 1 OR), das heisst, wenn sich der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber über die wesentlichen Vertragspunkte geeinigt haben. Zu den wesentlichen Vertragspunkten gehört die Einigung über:

- Arbeitsleistung
- Lohn
- Unbefristetes oder befristetes Arbeitsverhältnis

Sind sich die Parteien über diese Punkte einig, kommt der Arbeitsvertrag zustande. Es ist keine bestimmte Form für den Arbeitsvertrag vorgesehen, weshalb dieser auch durch mündliche Abmachung entstehen kann. Das Gesetz sieht aber vor, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer schriftlich über die Namen der Vertragsparteien, den

Arbeitsbeginn, die Funktion des Arbeitnehmers, den Lohn und die wöchentliche Arbeitszeit informieren muss, wenn das Arbeitsverhältnis für mehr als einen Monat eingegangen wurde (Art. 330b OR).

#### **Antwort 1 zu Situation 1:**

Zwischen Ramon und Silvio ist ein Arbeitsvertrag zustande gekommen. Sie haben sich über die Arbeitsleistung, die Mithilfe im Sekretariat und über den Lohn geeinigt. Eine Befristung der Arbeit wurde nicht vereinbart, weshalb der Arbeitsvertrag unbefristet eingegangen wurde. Damit haben sie sich über die wichtigsten Punkte geeinigt. Der Arbeitsvertrag ist an keine Form gebunden (Art. 320 Abs. 1 OR). Silvio trifft aber grundsätzlich eine Informationspflicht und er hätte Ramon spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses schriftlich im Sinne von Art. 330b OR informieren müssen. Eine Unterschrift von beiden, also einen schriftlichen Arbeitsvertrag, braucht es aber für den Abschluss des Vertrages nicht.

Anmerkung: Auch wenn Ramon und Silvio nicht über einen Lohn gesprochen hätten und Ramon ohne detaillierte Absprache mitgeholfen hätte, könnte sich Ramon darauf berufen, dass ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde. Er könnte sich in diesem Fall auf Art. 320 Abs. 2 OR berufen, wonach ein Arbeitsvertrag auch dann als abgeschlossen gilt, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist.

#### **3.2.4. Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers**

Da der Lohn die Gegenleistung der Arbeit ist, gilt allgemein der Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“. Unter gewissen Umständen hat der Arbeitnehmer, obwohl er keine Arbeit leistet, jedoch Anspruch auf einen Lohn:

Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten (z.B. Militär- oder Zivildienst) oder Ausübung eines öffentlichen Amtes (z.B. Parlamentsmitglied, Vormund usw.), ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm der Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten (Art. 324a Abs. 1 OR). Ist der Arbeitnehmer aufgrund eigenen Verschuldens an der Arbeitsleistung verhindert, hat er keinen Anspruch auf Lohn. Damit die Lohnfortzahlungspflicht greift, muss das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert haben bzw. für mehr als drei Monate eingegangen worden sein. Bei einem befristeten Arbeitsvertrag, welcher länger als drei Monate dauert, besteht die Lohnfortzahlungspflicht von Beginn weg.

Falls nichts anderes vereinbart wurde, hat der Arbeitnehmer im ersten Dienstjahr Anspruch auf Lohn für drei Wochen. Ab dem zweiten Dienstjahr ist dem Arbeitnehmer Lohn für eine angemessene längere Zeit zu entrichten, je nach Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen (Art. 324a Abs. 2 OR). Die Parteien können im Arbeitsvertrag davon abweichen, wobei diese Regelung für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig sein muss (relativ zwingende Bestimmung).

## Wie funktioniert die Lohnfortzahlung?

### Art. 324a Abs.1 OR

Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm der Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist.

Mehr als 3 Monate, 1. Dienstjahr



3 Wochen



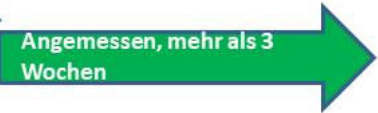
### Art. 324a Abs.2 OR

Sind durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag nicht längere Zeitabschnitte bestimmt, so hat der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr den Lohn für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit zu entrichten, je nach Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen.

Mehr als ein Dienstjahr



Angemessen, mehr als 3 Wochen



### Antwort 2 zu Situation 1:

Wie oben bereits geklärt wurde, besteht zwischen Ramon und Silvio ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Wegen der Krankheit und der Chemotherapie ist es Ramon nicht möglich, seine Arbeitsleistung zu erbringen. Das unbefristete Arbeitsverhältnis dauert bereits seit fünf Monaten, weshalb ein Fall von Art. 324a Abs. 1 OR vorliegt. Ramon und Silvio haben in Bezug auf die Dauer der Lohnfortzahlung keine besondere Abrede getroffen, weshalb die gesetzliche Regelung von Art. 324a Abs. 2 OR zur Anwendung gelangt. Ramon befindet sich im ersten Dienstjahr, Silvio hat ihm deshalb für drei Wochen während des krankheitsbedingten Arbeitsausfalles Lohn zu entrichten. Ramon hat Anspruch auf den Betrag, den er verdient hätte, wenn er während der Zeit des Ausfalles gearbeitet hätte.

Anmerkung: Während Ramon krank ist, darf ihm sodann während einer gewissen Zeit auch nicht gekündigt werden, und eine ausgesprochene Kündigung wäre nicht gültig. Im ersten Dienstjahr beträgt die Sperrfrist 30 Tage, während dieser nicht gekündigt werden darf (vgl. dazu insbesondere Ziff. 4.3 und Situation 2).

### 3.2.5. Kündigungsschutz

#### **Situation 2:**

Stefan\* arbeitet bereits seit 35 Jahren ununterbrochen als Sachbearbeiter bei der XYZ Consulting AG\*. Er wollte bis zum Erreichen des Pensionsalters in zwei Jahren bei der XYZ Consulting AG arbeiten. Ein Jahr vor Erreichen des Pensionsalters wurde ihm aber unter Einhaltung der Kündigungsfrist von drei Monaten gekündigt. Begründet wurde die Kündigung damit, dass seine ständige negative Einstellung neuen Projekten gegenüber für die Vorgesetzten wie auch für die anderen Mitarbeiter demotivierend sei.

Stefan kann den Entscheid seiner Arbeitgeberin nicht nachvollziehen. Er hat keine negative Einstellung gegenüber neuen Projekten gezeigt, er hat einzig einmal Kritik an gewissen Massnahmen geäussert und sich gegen seinen direkten Vorgesetzten gestellt, welcher dann auch die Kündigung veranlasst hatte. Die Kündigung kam für Stefan aus dem Nichts und ohne Vorwarnung. Er fühlt sich von seiner Arbeitgeberin unfair behandelt und ist der Meinung, dass die Kündigung nur erfolgte, weil er seine Meinung geäussert hat.

Was kann Stefan gegen die Kündigung unternehmen? Ist diese gültig? Kann er die Kündigung anfechten?

\* Erfundener Name

Juristisches Stichwort: Kündigungsschutz, missbräuchliche Kündigung

### 3.3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das befristete Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung auf den vereinbarten Zeitpunkt (Art. 334 Abs. 1 OR). Die untenstehenden Kündigungsbestimmungen kommen nicht zur Anwendung. Wird das befristete Arbeitsverhältnis nach Ablauf des vereinbarten Zeitpunktes ohne weitere Abmachung fortgesetzt, so gilt es als unbefristetes Arbeitsverhältnis (Art. 334 Abs. 2 OR).

Das unbefristete Arbeitsverhältnis kann sowohl vom Arbeitnehmer als auch vom Arbeitgeber gekündigt werden (Art. 335 OR). Eine Begründung muss nur schriftlich abgegeben werden, wenn dies die andere Partei verlangt.

Aus wichtigen Gründen können beide Parteien das befristete oder das unbefristete Arbeitsverhältnis jederzeit sofort auflösen (Art. 337 Abs. 1 OR). Man spricht dabei auch von der fristlosen Auflösung des Arbeitsvertrages. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorliegen der kündigenden Partei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Das Verhalten muss dabei das Vertrauen tatsächlich zerstört haben und von einer gewissen Schwere sein. Zudem muss die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses als einziger Ausweg erscheinen.

Beispiele für wichtige Gründe sind Folgende:

- Strafbare Handlungen zum Nachteil des Arbeitgebers
- Arbeitsverweigerung trotz Verwarnung
- Schwere Beschimpfung des Arbeitgebers/Vorgesetzten
- Schwere Beeinträchtigung des Ansehens des Unternehmens
- Erhebliche Verletzung der Lohnzahlungspflicht durch den Arbeitgeber trotz Mahnung und Fristansetzung zur Bezahlung
- Schwerwiegende Verletzung der Fürsorgepflicht durch den Arbeitgeber (Ehrverletzung, sexuelle Belästigung usw.)

Die fristlose Kündigung hat zur Folge, dass das Arbeitsverhältnis sofort beendet wird, und das unabhängig davon, ob der wichtige Grund der fristlosen Kündigung gerechtfertigt ist oder nicht.

#### Kündigungsfristen:

Grundsätzlich können die Parteien im Arbeitsvertrag die Kündigungsfristen frei festlegen. Es dürfen jedoch für den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer keine verschiedenen Kündigungsfristen festgesetzt werden. Werden dennoch unterschiedliche Fristen vereinbart, so gilt für beide die längere Frist (Art. 335a OR).

Falls eine Regelung betr. Kündigungsfrist im Arbeitsvertrag fehlt, gilt Folgendes:

Während der Probezeit (1 – 3 Monate, je nach Abrede) kann das Arbeitsverhältnis jederzeit (d.h. täglich) mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen gekündigt werden (Art. 335b OR).

Nach der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis im ersten Dienstjahr mit einer Kündigungsfrist von einem Monat, im zweiten bis und mit dem neunten Dienstjahr mit einer Frist von zwei Monaten und nachher mit einer Frist von drei Monaten je auf das Ende eines Monats gekündigt werden (Art. 335c Abs. 1 OR). Es ist hier erneut darauf hinzuweisen, dass diese Regelung nur gilt, wenn die Parteien im Arbeitsvertrag nichts anderes vereinbart haben.

### **3.4. Missbräuchliche Kündigung**

Eine Kündigung kann aus bestimmten Gründen missbräuchlich sein. Eine ordentliche Kündigung kann sich als inhaltlich missbräuchlich herausstellen und wird dann als sogenannt „missbräuchliche Kündigung“ bezeichnet. Beispiele dafür, wann eine Kündigung missbräuchlich sein kann, finden sich in Art. 336 OR. Eine Kündigung kann demnach missbräuchlich sein, wenn sie z.B. aus Gründen, die in der Person des Arbeitnehmers liegen (Alter, Staatsangehörigkeit, Gesundheitszustand usw.) erfolgt und

nicht aus betrieblichen Gründen gerechtfertigt ist (Art. 336 Abs. 1 lit. a OR). Ein anderes im Gesetz genanntes Beispiel ist die Rache Kündigung, d.h. wenn die Kündigung nur ausgesprochen wird, weil die andere Partei Ansprüche aus dem gültigen Arbeitsverhältnis geltend macht (z.B. wenn der Arbeitnehmer auf der Einhaltung der vereinbarten Teilzeit beharrt, Art. 336 Abs. 1 lit. d OR). Die im Gesetz genannten Gründe sind nicht abschliessend aufgezählt und es gibt weitere Gründe, bei welcher eine missbräuchliche Kündigung vorliegt.

Ist eine Kündigung missbräuchlich, ändert dies jedoch nichts an der Wirkung der Kündigung. Das heisst, dass das Arbeitsverhältnis trotz missbräuchlicher Kündigung beendet wird. Die Missbräuchlichkeit der Kündigung führt jedoch dazu, dass die Partei, der missbräuchlich gekündigt wurde, einen Anspruch auf eine Entschädigung von der anderen Partei hat (Art. 336a OR). Die maximale Entschädigung darf nicht höher als sechs Monate sein.

Will eine Partei sich auf eine missbräuchliche Kündigung berufen und eine Entschädigung geltend machen, muss die gekündete Partei spätestens bis zum Ende der Kündigungsfrist bei der kündigenden Partei schriftlich Einsprache gegen die Kündigung erheben (Art. 336b Abs. 1 OR). Macht sie dies nicht, hat sie keinen Anspruch mehr auf eine Entschädigung. Ist eine Einsprache erfolgt und können sich die Parteien nicht über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einigen, so kann die Partei, der gekündigt worden ist, ihren Anspruch auf Entschädigung mit einer Klage geltend machen. Dafür muss die gekündigte Partei innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Klage beim zuständigen Friedensrichter einreichen (Art. 336b Abs. 2 OR). Falls innert dieser Frist keine Klage anhängig gemacht wird, ist der Anspruch auf eine Entschädigung verwirkt und sie kann später nicht mehr geltend gemacht werden.



**Antwort zu Situation 2:**

Die Kündigung von Stefan ist missbräuchlich. Die XYZ Consulting AG hat mit der Kündigung ihre Fürsorgepflicht nach Art. 328 Abs. 1 OR verletzt, indem sie Stefan einzig auf Veranlassung durch den direkten Vorgesetzten, der sich mit Stefan nicht verstand, entlassen hat. Die Kündigung kam für Stefan unerwartet, weshalb auch davon ausgegangen werden kann, dass die Arbeitgeberin nichts unternommen hat, um zwischen dem direkten Vorgesetzten und Stefan die Situation zu klären und zu verbessern. Aber auch weil Stefan bereits seit 35 Jahren für die XYZ Consulting AG tätig war, gilt grundsätzlich eine erhöhte Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin. Dazu gehört auch, einem Arbeitnehmer zu ermöglichen, seine Arbeitstätigkeit ohne finanzielle Einbusse bis zur Pensionierung beenden zu können – ausser es würden wirklich gewichtige Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorliegen. Auch der Umstand, dass die Arbeitgeberin Stefan ohne jegliches Vorgespräch und ohne Warnung entlassen hat, kann berücksichtigt werden.

Stefan akzeptiert die Kündigung nicht. Er kann bis zum Ende der Kündigungsfrist bei der XYZ Consulting AG schriftlich Einsprache erheben. Können sich Stefan und die XYZ Consulting AG über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht einigen, so muss Stefan innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Klage beim zuständigen Friedensrichteramt am Sitz der XYZ Consulting AG oder am Ort, an welchem er seine Arbeit verrichtet hat, einreichen. Die Missbräuchlichkeit der Kündigung führt jedoch nicht dazu, dass Stefan weiterhin bei der XYZ Consulting AG arbeiten kann. Er kann einzig eine Entschädigung von der XYZ Consulting AG verlangen. Diese Entschädigung kann bis zu sechs Monatslöhne betragen.

Anmerkung: Dieser Fall wurde vom Bundesgericht beurteilt, nachdem das erstinstanzliche Gericht der Meinung war, dass die Kündigung missbräuchlich ist und das zweitinstanzliche Gericht zum Schluss kam, dass keine missbräuchliche Kündigung vorliegt. Das Bundesgericht kommt in seiner Entscheidung zum Schluss, dass die Arbeitgeberin mit der ausgesprochenen Kündigung als solcher wie auch mit der Art und Weise massiv gegen gesetzliche Fürsorge- und Treuepflichten verstossen hat. Das Bundesgericht sprach Stefan eine maximale Entschädigung von sechs Monatslöhnen zu (vgl. BGE 132 III 115).

### 3.5. Kündigung zur Unzeit

#### **Situation 3:**

Sarah\* arbeitet seit fünf Jahren in der Pizzeria Santa Maria\* im Service, dann wird sie schwanger. Zu Beginn der Schwangerschaft geht alles gut und sie informiert nach einer gewissen Zeit auch ihre Vorgesetzten. Doch plötzlich hat sie mit Komplikationen zu kämpfen und ihre Ärztin schreibt sie zu 50% krank, weshalb es zu Arbeitsausfällen kommt. Ihre Vorgesetzten sind darüber gar nicht glücklich und kündigen Sarah die Stelle ordentlich, d.h. unter Einhaltung der Kündigungsfrist. Sie machen auch Andeutungen, dass sie es sich nicht leisten können, eine Angestellte zu beschäftigen, die wegen der Schwangerschaft dauerhaft ausfalle.

Sarah hat Angst, dass sie als schwangere Frau keinen Job finden und kein Einkommen mehr haben wird. Sie fragt sich, ob ihr während der Schwangerschaft überhaupt gültig gekündigt werden darf und das Arbeitsverhältnis korrekt aufgelöst wurde.

**Variante:** Sarah hat mit ihrer Arbeit bei der Pizzeria Santa Maria erst gerade begonnen, als sie bemerkt, dass sie schwanger ist. Sie erzählt dies einer Mitarbeiterin, jedoch nicht den Vorgesetzten. Durch Zufall erfahren die Vorgesetzten von Sahras Schwangerschaft, worauf sie ihr die Stelle noch während der Probezeit – unter Einhaltung der siebentägigen Kündigungsfrist – kündigen, da sie befürchten, dass Sarah künftig aufgrund der Schwangerschaft ausfallen könnte. Sarah fragt sich, ob die Kündigung gültig ist oder ob sie gegen die Kündigung vorgehen kann.

\* Erfundener Name

Juristisches Stichwort: Kündigungsschutz, Sperrfristen, Kündigung zu Unzeit, Gleichstellungsgesetz

Nach Ablauf der Probezeit kommt der Arbeitnehmer in den Genuss eines befristeten Kündigungsschutzes. Nach Art. 336c Abs. 1 lit. a – d OR darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen während:

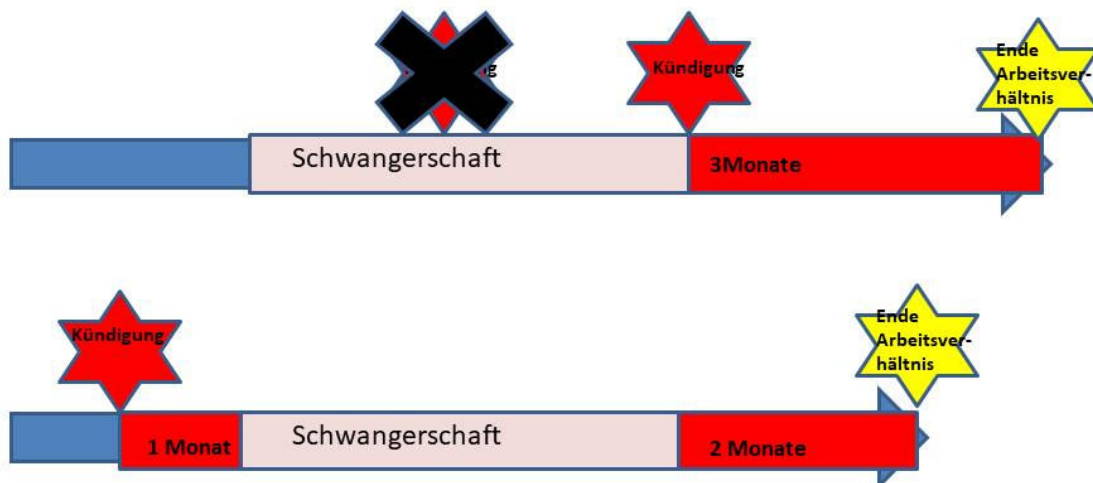
- der Arbeitnehmer schweizerischen obligatorischen Militär-, Zivil- oder Schutzdienst leistet
- der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist
  - im ersten Dienstjahr während 30 Tagen
  - ab dem zweiten bis zum fünften Dienstjahr während 90 Tagen
  - ab dem sechsten Dienstjahr während 180 Tagen
- der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Niederkunft einer Arbeitnehmerin

- der Arbeitnehmer mit Zustimmung des Arbeitgebers an einer von der zuständigen Bundesbehörde angeordneten Dienstleistung für eine Hilfsaktion im Ausland teilnimmt.

Wird während diesen Sperrfristen eine Kündigung durch den Arbeitgeber ausgesprochen, ist diese nichtig. Damit das Arbeitsverhältnis beendet wird, muss der Arbeitgeber nach Ablauf der Sperrfrist noch einmal kündigen. Ist die Kündigung vor Beginn einer solchen Sperrfrist erfolgt, ist die Kündigung gültig, es kommt jedoch indirekt zu einer Verlängerung der Kündigungsfrist. Ist die Kündigungsfrist bis zum Eintritt der Sperrfrist noch nicht abgelaufen, wird die Kündigungsfrist unterbrochen. Nachdem die Sperrfrist beendet ist, läuft die Kündigungsfrist weiter. In diesem Fall kommt es zu einer Verlängerung der Kündigungsfrist.

## Wie bin ich vor der Kündigung geschützt?

Bei 3-monatiger Kündigungsfrist:



**Antwort zu Situation 3:**

Als die Vorgesetzten der Pizzeria Sarah gekündigt haben, war sie bereits schwanger. Der Arbeitgeber darf das Arbeitsverhältnis während der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Niederkunft nicht kündigen., somit durften die Vorgesetzten das Arbeitsverhältnis mit Sarah nicht auflösen. Die Kündigung ist deshalb nicht gültig und das Arbeitsverhältnis dauert fort. Eine Kündigung ist erst nach Ablauf der Sperrfrist, d.h. 16 Wochen nach der Geburt des Kindes, möglich.

**Anmerkung 1:** Es gibt einen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) im Schweizer Gastgewerbe, welcher besondere Bestimmungen für das Arbeitsverhältnis enthält (wie z.B. eine kürzere Probezeit und Kündigungsfrist während der Probezeit). Dieser ändert jedoch nichts am Kündigungsschutz.

**Variante:** In dieser Variante befindet sich Sarah noch in der Probezeit, weshalb der Kündigungsschutz gemäss Art. 336c OR nicht zur Anwendung gelangt, und die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis jederzeit innerhalb der Kündigungsfrist kündigen kann. Das führt dazu, dass die Kündigung grundsätzlich gültig ist und das Arbeitsverhältnis aufgelöst wurde. Die Kündigung könnte jedoch missbräuchlich sein (Art. 336 Abs. 1 lit. a OR, vgl. für das Vorgehen die Ausführungen oben) und auch gegen das Gleichstellungsgesetz verstossen (Art. 3 und 5 GlG). Gemäss Gleichstellungsgesetz hat Sarah einen Anspruch auf eine Entschädigung, welche unter Würdigung aller Umstände festzusetzen und auf der Grundlage des voraussichtlichen oder tatsächlichen Lohnes errechnet wird (Art. 5 Abs. 2 GlG). Kommt das Gleichstellungsgesetz zur Anwendung, führt das zu einer Beweislastumkehr bzw. aus Sicht von Sarah zu einer Beweislasteasierung. Demnach wird eine Diskriminierung vermutet, wenn diese von Sarah glaubhaft gemacht wird (Art. 6 GlG). Die Arbeitgeberin muss dann beweisen, dass die Kündigung nicht mit der Schwangerschaft in Zusammenhang steht.

### **3.6. Prozessuales Vorgehen bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis und/oder nach dem Gleichstellungsgesetz**

#### **3.6.1. Gerichtsstand/Schlichtungsverfahren**

Für arbeitsrechtliche Klagen ist das Gericht am Wohnsitz oder dem Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort, an dem die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer gewöhnlich die Arbeit verrichtet, zuständig (Art. 34 Abs. 1 ZPO). Die arbeitnehmende Partei kann auf diese Gerichtsstände im Voraus, d.h. vor Entstehen der Streitigkeit – z.B. mit einer Vereinbarung im Arbeitsvertrag – nicht verzichten.

Dem Verfahren vor Gericht geht ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus (Art. 197 ZPO). Dabei wird versucht, zwischen den Parteien eine Einigung zu erzielen, sodass es nicht zu einem Gerichtsverfahren kommen muss. Handelt es sich um eine Streitigkeit nach dem Gleichstellungsgesetz, gibt das Gesetz klar vor, wie die Schlichtungsbehörde zusammengesetzt werden muss (Art. 200 Abs. 2 ZPO) und es gibt hierfür eine spezielle Schlichtungsbehörde (im Kanton Zürich: „Schlichtungsbehörde nach Gleichstellungsgesetz“).

Ein Arbeitnehmer muss zur Schlichtungsverhandlung persönlich erscheinen, kann sich aber von einem Rechtsbeistand, einer Rechtsbeiständin oder einer Vertrauensperson begleiten lassen. Arbeitgeber müssen jedoch nicht persönlich anwesend sein und können sich vertreten lassen. Falls an der Schlichtungsverhandlung keine Einigung erzielt werden kann, erhält die klagende Partei eine Klagebewilligung, mit welcher sie ermächtigt wird, eine Klage beim Gericht einzureichen. Die klagende Partei hat ab Erhalt der Klagebewilligung drei Monate Zeit, um die Klage einzureichen (Art. 209 ZPO). Bei sämtlichen Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz sowie bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.00 kann die Klage unbegründet einzig unter der Bezeichnung der Parteien, des Rechtsbegehrens, des Streitgegenstandes und der Angabe des Streitwertes eingereicht werden (vgl. Art. 243 und Art. 244 ZPO). Die Klage ist ausserdem zu datieren und zu unterschreiben.

### **3.6.2. Kosten**

Das Gesetz sieht vor, dass bei Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz für das Schlichtungsverfahren und für das anschliessende Gerichtsverfahren keine Kosten anfallen. Auch bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis fallen bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.00 keine Kosten für das Schlichtungsverfahren an (Art. 113 und Art. 114 ZPO).