

## Recht und Gesetz



Roger Seiler

Liebe Leserin  
Liebe Leser

**Wir unterscheiden Recht von Unrecht, Rechte und Pflichten, aber auch Recht und Gerechtigkeit. Was ist Recht und woher kommt es?**

Recht (lateinisch: ius) bedeutet gemäss Duden die Gesamtheit der staatlich festgelegten bzw. anerkannten Normen des menschlichen, besonders gesellschaftlichen Verhaltens. Unter Gesetz (lat.: lex) ist, wiederum gemäss Duden, eine vom Staat festgesetzte, rechtlich bindende Vorschrift, das einer Sache innewohnende Ordnungsprinzip bzw. der unveränderliche Zusammenhang zwischen bestimmten Dingen und Erscheinungen in der Natur zu verstehen. In letzterer Bedeutung sprechen wir von Naturgesetzen bzw. physikalischen Gesetzen.

### Woher kommt Recht?

In einer menschlichen Gesellschaft kommen dem Recht verschiedene Funktionen zu. Es schafft Frieden und Ordnung, gewährt dem Einzelnen Freiheiten, legitimiert gesellschaftliche Unterschiede und Privilegien, dient der Steuerung, Gestaltung und Kontrolle und definiert Werte. Zunächst bildete sich Recht aus Sitten und Bräuchen. Bereits aus frühen menschlichen Kulturen ist Recht in Form von schriftlich festgehaltenen Gesetzen bekannt. So der altbabylonische Codex Hammurabi, die zwölf Tafeln aus dem römischen Königreich oder die zehn Gebote Moses.

In Mitteleuropa bestanden zwar schon im ersten Jahrtausend mündlich überlieferte Rechtsnormen. Erst im Hochmittelalter entstanden aber durch Übernahme römischen und kanonischen Rechtes und durch das Niederschreiben überlieferter Volksrechte erste schriftliche Rechtssammlungen oder Kodifikationen.

Ein bewusster Gesetzgebungsprozess existierte allerdings noch lange nicht. Recht

wurde erkannt, stützte seine Autorität auf seine Überlieferung. Erst mit der Epoche der Aufklärung kam dann die Besinnung auf die Abänderlichkeit des Rechtes, also die Erkenntnis, dass Recht nicht einfach da ist, sondern von Menschen gemacht wird, mindestens soweit es sich nicht um Naturrecht handelt. Letzteres sind Normen, welche unabänderlich gelten und über von Menschen gemachtem Recht stehen. Bereits der griechische Philosoph Aristoteles hatte im vierten Jahrhundert v. Chr. in seiner nikomachischen Ethik zwischen Naturrecht und menschengemachtem Recht unterschieden. Diese Unterscheidung hat ihre Aktualität bis heute nicht verloren, wenn wir nur an die Debatte um den Vorrang von Völkerrecht oder Menschenrechten über staatliches Recht im Zusammenhang mit bestimmten Volksinitiativen oder der Todesstrafe denken.

Hier sind wir beim Begriffspaar legal und legitim angelangt. Beide Wörter sind vom lateinischen lex = Gesetz abgeleitet und beide bedeuten im Grunde gesetzmässig, rechtmässig. Während aber legal etwas gesetzlich Erlaubtes bzw. dem Gesetz nicht Widersprechendes meint, ist legitim zwar auch Synonym für erlaubt, aber ebenso für allgemein anerkannt, vernünftig, verständlich oder auch nur vertretbar. So kann eine Handlung zwar legitim, aber nicht legal sein, wie Ungehorsam gegen ein totalitäres Regime oder die Verweigerung eines folgenschweren Befehles, aber auch zwar legal aber doch nicht legitim, wie exorbitante Boni, am besten noch in Jahren mit einem negativen Geschäftsabschluss... Ich teile mit Ihnen die legitime Forderung nach einem schönen, warmen Sommer. Ein Recht darauf haben wir leider alle nicht.

Freundliche Grüsse

  
Roger Seiler, Rechtsanwalt und Notar

### Inhalt

Recht und Gesetz

Den Rasern geht es an den Kragen

Mängel beim Kauf

Das Recht am Schlüssel im Mietrecht

## Den Rasern geht es an den Kragen

Per 1. Januar 2013 ist eine Revision des Strassenverkehrsgesetzes (SVG) in Kraft getreten, mit welcher massive Geschwindigkeitsüberschreitungen härter bestraft werden sollen. Der nachfolgende Artikel soll einen kurzen Überblick über die neuen Bestimmungen verschaffen.

Im Nachgang zu verschiedenen schweren Verkehrsunfällen mit Todesfolge haben Opferorganisationen im Sommer 2011 eine Volksinitiative eingereicht, welche eine härtere Gangart gegenüber Rasern fordern. In der Folge wurde der Initiativtext im Rahmen des bundesrätlichen Massnahmenplans «Via sicura» in weiten Teilen als Gesetzestext übernommen, weshalb die Initianten ihr Anliegen erfüllt sahen und die Initiative zurückzogen.

### Definition des «Rasers»

Gemäss dem neu geschaffenen Art. 90 Abs. 4 SVG gilt als Raser, wer die zulässige Höchstgeschwindigkeit wie folgt überschreitet:

- um mindestens 40 km/h, bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von höchstens 30 km/h;
- um mindestens 50 km/h, bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von höchstens 50 km/h;
- um mindestens 60 km/h, bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von höchstens 80 km/h;
- um mindestens 80 km/h, bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von mehr als 80 km/h;

Ebenso gilt als Raser, wer durch vorsätzliche Verletzung elementarer Verkehrsregeln das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingeht, namentlich durch waghalsiges Überholen oder Teilnahme an einem nicht bewilligten Rennen mit Motorfahrzeugen. Während bezüglich der Geschwindigkeits-

überschreitungen aufgrund der Messergebnisse klar ist, ob der «Raserstraftatbestand» zur Anwendung gelangt oder nicht, wird sich bei der «Generalklausel» noch eine Gerichtspraxis herausbilden müssen. Ein mögliches Anwendungsbeispiel der «Generalklausel» ereignete sich Mitte Mai im Kanton Graubünden. Bei einer Geschwindigkeitskontrolle wurde ein Motorradfahrer mit einer Geschwindigkeit von 137 km/h (nach Abzug der Toleranz von 5 km/h) anstatt der erlaubten 80 km/h gemessen. Die Geschwindigkeitsüberschreitung von 57 km/h führt somit noch nicht automatisch zur Anwendung des Raserstraftatbestandes. Jedoch fuhr der Motorradfahrer freihändig mit beiden Armen seitlich ausgestreckt. Darin könnte das Gericht allenfalls eine vorsätzliche Verletzung elementarer Verkehrsregeln im Sinne der «Generalklausel» erblicken.

### Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr

Wie bereits erwähnt, wurde die Strafandrohung bei Raserdelikten mit den neuen Bestimmungen massiv erhöht. Neu liegt die Strafandrohung für diese Delikte bei Freiheitsstrafe von einem bis vier Jahren. Sofern die Strafe zwischen einem und zwei Jahren liegt, dürfen Ersttäter zwar damit rechnen, dass die Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedingt ausgesprochen wird. Im Falle eines erneuten Delikts während der Probezeit wäre die Strafe dann jedoch zu verbüssen. Soweit ersichtlich, kam es bis heute (Stand 20. Mai 2013) noch zu keiner Verurteilung gestützt auf die neuen Bestimmungen. Jedoch liegt eine erste Anklage der Staatsanwaltschaft Aargau vor. Diese verlangt für einen Automobilisten, welcher die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um 69 km/h überschritten hat, eine bedingte Freiheitsstrafe von 24 Monaten.

### Mögliche Einziehung und Verwertung von Motorfahrzeugen

Die neuen Gesetzesbestimmungen sehen in Art. 90a SVG neu vor, dass das Gericht die Einziehung eines Motorfahrzeuges anordnen kann, wenn damit in skrupelloser Weise eine grobe Verkehrsregelverletzung begangen wurde und der Täter durch die Einziehung von weiteren groben Verkehrsregelverletzungen abgehalten werden kann. Weiter kann das Gericht die Verwertung des Fahrzeuges anordnen und die Verwendung des Erlöses, beispielsweise zur Deckung von Verfahrenskosten, festlegen. Wann genau die Voraussetzungen zur Einziehung und Verwertung erfüllt sind, wird sich in den kommenden Jahren noch zeigen müssen.

### Weitere Massnahmen folgen

Bereits per 1. Januar 2014 plant der Bundesrat die Inkraftsetzung des zweiten Paktes von «Via sicura». Vorgesehen sind unter anderem die obligatorische Anordnung einer Fahreignungsuntersuchung bei Fahren in angetrunkenem Zustand mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder mehr, das Verbot für bestimmte Personengruppen, unter Alkoholeinfluss zu fahren (Neulenker, Lastwagen- und Busfahrer), sowie das obligatorische Fahren mit Licht am Tag. Die entsprechenden Verordnungsänderungen befinden sich zurzeit in der Vernehmlassung.

Bereits per 1. Januar 2014 sollen weitere Massnahmen von «Via sicura» in Kraft treten. Eine Übersicht über die geplanten Massnahmen finden Sie auf Seite 3 (siehe Kasten).

*Matthias Fricker, Rechtsanwalt*

## Mängel beim Kauf: Vorteile für Konsumenten durch verlängerte Garantiefristen?

Am 1. Januar 2013 sind die revidierten Bestimmungen zur Verlängerung der Garantiefristen im Kaufvertragsrecht in Kraft getreten. Ziel der Fristen war die Anpassung ans internationale Recht sowie die Verbesserung des Konsumentenschutzes. Da die Garantie weiterhin wegbedungen werden kann, stellt sich die Frage, ob die revidierten Garantieb Bestimmungen tatsächlich eine Verbesserung der Stellung der Konsumenten bewirken.

Neu beträgt die Verjährungsfrist für die Rechte des Käufers gegenüber dem Verkäufer wegen Mängeln an einer gekauften beweglichen Sache zwei Jahre anstatt eines Jahres (Art. 210 Abs. 1 OR). Ist die gekaufte Sache für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Käufers bestimmt und handelt der Verkäufer darüber hinaus im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit (Konsumentenvertrag), dürfen die gesetzlichen Verjährungsfristen zudem nicht mehr mittels einer Vereinbarung auf weniger als zwei Jahre (bei Neuwaren) bzw. auf weniger als ein Jahr (bei Gebrauchsgütern) verkürzt werden. Übergangsrechtlich ist zu beachten, dass die neue zweijährige Verjährungsfrist überall dort zur Anwendung gelangt, wo die Verjährung unter altem Recht am 1. Januar 2013 noch nicht eingetreten ist. Diese vermeintliche Besserstellung des Konsumenten ist trügerisch: Zwar darf die Verjährungsfrist nicht mehr auf weniger als zwei Jahre (Neuwaren) bzw. ein Jahr (Gebrauchsgüter) verkürzt werden, doch schliesst dies die gänzliche Wegbedingung der Garantie nicht aus. Obwohl der Ausschluss der Garantie klar und deutlich kommuniziert werden muss und nicht lediglich in den allgemeinen Geschäftsbedingungen festgehalten werden darf, haben in der Vergangenheit viele Anbieter von der Möglichkeit der Wegbedingung der Haftung Gebrauch gemacht. Diese Möglichkeit steht

ihnen auch noch nach Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen zur Verlängerung der Garantiefristen offen.

Ebenfalls nichts geändert hat sich an der Pflicht des Käufers, die Ware direkt nach dem Kauf auf Mängel zu untersuchen und diese gegenüber dem Verkäufer unverzüglich zu rügen. Unterlässt der Käufer eine Prüfung der gekauften Ware oder zeigt er die Mängel dem Verkäufer verspätet an, gelten die Mängel als genehmigt und der Käufer verwirkt seinen Gewährleistungsanspruch gegenüber dem Verkäufer. Liegen Mängel vor, welche bei der ordentlichen Prüfung der Ware nicht erkennbar waren, handelt es sich um versteckte Mängel. Diese sind sofort nach ihrer Entdeckung dem Verkäufer anzuzeigen. Wird vom Verkäufer eine Garantiefrist gewährt, ist diese gemäss der herrschenden Lehre so auszulegen, dass allfällige Mängel des Kaufgegenstands während der gesamten Garantiefrist (ungeachtet der Einhaltung der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit) geltend gemacht werden können.

Der grosse Vorteil der neuen Regelung besteht für den Käufer darin, dass er nach Erhebung der Mängelrüge länger Zeit hat, um den Anspruch gegenüber dem Verkäufer geltend zu machen. Aufgrund des Umstands, dass für die Einhaltung der Frist entweder die Klageeinreichung oder eine verjährungsunterbrechende Handlung wie die Betreibungseinleitung erforderlich ist, war die einjährige Verjährungsfrist eindeutig zu kurz bemessen. Da die Verjährungsfrist mit Ablieferung der Sache zu laufen beginnt, war es dem Käufer unter dem bisherigen Recht insbesondere bei versteckten Mängeln oftmals unmöglich, innerhalb eines Jahres zu handeln und damit die Gewährleistungsrechte rechtzeitig auszuüben. Lagen versteckte Mängel vor und wurden diese erst nach Ablauf der einjährigen Frist entdeckt, war der Anspruch

auf Gewährleistung bereits verwirkt. Indem die Frist auf zwei Jahre ausgedehnt wurde, verbleibt dem Käufer nun erheblich mehr Zeit, seine Rechte geltend zu machen. Trotzdem darf sich der Käufer aber nicht zurücklehnen und sich in falscher Sicherheit wähen: Zwar verfügt er nun mit der zweijährigen Verjährungsfrist über erheblich mehr Reaktionszeit. Da einer Klageeinreichung bzw. einer Betreibungseinleitung jedoch oft Diskussionen zwischen den Vertragspartnern vorangehen, ist auch nach Verlängerung der Garantiefristen nach wie vor Vorsicht und schnelles Handeln seitens des Käufers geboten.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die neue Regelung den Käufer zwar in zeitlicher Hinsicht entlastet, ihn jedoch nicht von seinen Pflichten entbindet. Um als Käufer von den Gewährleistungsrechten bei Mangelhaftigkeit einer Ware Gebrauch machen zu können, ist die Prüfung der Ware nach Erhalt und die Anzeige von allfälligen Mängeln an den Käufer nach wie vor unerlässlich. Ebenso vermögen die revidierten Bestimmungen zu den Verjährungsfristen im Kaufvertragsrecht nichts daran ändern, dass die Händler und Verkäufer die Gewährleistung oftmals zum Nachteil der Konsumenten wegbedingen.

*Corinne Burkard, Rechtsanwältin*

### Weitere Massnahmen zu «Via sicura»

Bereits per 1. Januar 2014 plant der Bundesrat die Inkraftsetzung des zweiten Paktes von «Via sicura». Vorgesehen sind unter anderem die obligatorische Anordnung einer Fahreignungsuntersuchung bei Fahren in angetrunkenem Zustand mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder mehr, das Verbot für bestimmte Personengruppen unter Alkoholeinfluss zu fahren (z. B. Neulenkler).

## Das Recht am Schlüssel im Mietrecht

Mit Abschluss des Mietvertrages übergibt der Vermieter dem Mieter den Vertragsgegenstand zum ausschliesslichen Gebrauch. Art und Umfang des Gebrauchsrechtes des Mieters, welches der Vermieter ihm zu verschaffen hat, ergeben sich aus dem konkreten Mietvertrag. Die Eigentumsrechte des Vermieters werden entsprechend beschränkt. Während der Dauer des Mietverhältnisses verliert der Vermieter also das Gebrauchsrecht am Mietobjekt, während der Mieter dessen Besitzer wird.

Der Vermieter kann nun seinerseits nicht mehr beliebig über den vermieteten Gegenstand verfügen. Insbesondere bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen bedeutet dies, dass der Vermieter die Mieträumlichkeiten nicht mehr ohne Zustimmung der Mieterschaft betreten darf. Aus dem ausschliesslichen Benutzungsrecht des Mieters ergibt sich weiter sein grundsätzlicher Anspruch darauf, alle Zugänge zum Mietobjekt zu kontrollieren und damit sämtliche Schlüssel zu besitzen.

Ein Zutrittsrecht nach Absprache mit dem Mieter kommt dem Vermieter ausnahmsweise dann zu, wenn Arbeiten an der Mietsache notwendig sind, oder aber für Besichtigungen im Hinblick auf den Verkauf oder die Neuvermietung des Mietobjektes. Verweigert der Mieter in einem solchen Fall den Zutritt, so darf der Eigentümer sich diesen nicht eigenmächtig verschaffen, sondern er muss sich dazu vom Richter ermächtigen lassen. Eine Ausnahme davon besteht im Falle eines Notstandes, wenn beispielsweise dem Mietobjekt unmittelbare und konkrete Gefahr durch Feuer oder Wasser droht. In einem solchen rechtfertigenden Ausnahmefall darf der Vermieter sich oder Dritten notfalls auch mit Gewalt Zutritt zur Räumlichkeit verschaffen.

Im Allgemeinen aber hat der Mieter Anspruch auf das alleinige Zutrittsrecht und er muss sich deshalb nicht gefallen lassen,

dass der Vermieter oder der Verwalter einen eigenen Schlüssel behält oder über einen Passepartout verfügt. Auf dieses Recht kann der Mieter natürlich verzichten. Der Vermieter, welcher sich dieses Schlüsselrecht vorbehalten möchte, fügt dem Mietvertrag einen entsprechenden Passus bei. Selbst in diesem Fall steht dem Vermieter aber nicht frei, das Mietobjekt ohne Wissen und Zustimmung des Mieters zu betreten. Die Privatsphäre des Mieters steht unter dem Schutz des Strafrechts mit der Bestimmung des Hausfriedensbruches gemäss Art. 186 StGB. Wenn der Vermieter für Notfälle einen Reserveschlüssel behalten möchte, der Mieter dem aber nicht ohne Weiteres zustimmt, besteht die Möglichkeit, den Schlüssel entweder bei einem gemeinsam bestimmten Schlüsselhalter verwahren zu lassen oder aber ihn in einem versiegelten Umschlag nachweislich sicher zu deponieren, sodass der Mieter jederzeit nachprüfen könnte, ob der Schlüssel verwendet worden ist.

*Roger Seiler, Rechtsanwalt und Notar*

■ **Dr. Kurt Fricker**  
Rechtsanwalt

■ **lic. iur. Roger Seiler**  
Rechtsanwalt und Notar

■ **lic. iur. Matthias Fricker**  
Rechtsanwalt

■ **MLaw Corinne Burkard**  
Rechtsanwältin

Sorenbühlweg 13  
5610 Wohlen  
Telefon 056 611 91 00  
Telefax 056 611 91 01  
wohlen@frickeranwalte.ch

Kirchenfeldstrasse 8  
5630 Muri  
Telefon 056 664 37 37  
Telefon 056 664 37 07  
Telefax 056 664 55 66  
muri@frickeranwalte.ch

Am 28. Mai 2013 feierte unser  
«Seniorchef» Rechtsanwalt  
Kurt Fricker seinen 65. Geburtstag.

Das ganze Team von  
«Fricker Rechtsanwälte» gratuliert  
Kurt Fricker ganz herzlich.

Auch nach Erreichen des AHV-Alters  
wird Kurt Fricker weiterhin gerne für  
unsere Klienten tätig sein.