

Formstrenge und Rechtsverweigerung



Roger Seiler

Liebe Leserin
Lieber Leser

Aufgabe und Daseinsberechtigung der Justiz als dritter Staatsgewalt bildet die Rechtsprechung. Jeder Rechtsuchende hat grundsätzlich Anspruch darauf, dass ein Gericht einen Rechtsstreit aufnimmt und sich dazu äussert, d. h. einen Entscheid fällt, aus dem hervorgeht, welche Lösung unsere Rechtsnormen vorsehen.

Jeder Prozess als Ablauf der Rechtsfindung hat in einer gewissen Formstrenge – gemäss dem Prozessrecht – vor sich zu gehen. Es sind Fristen einzuhalten, Zuständigkeiten zu beachten, neue Argumente und Beweismittel bis zu einem gewissen Stadium des Prozesses einzubringen usw. Zweck dieser prozessualen Formalitäten ist es, Rechtssicherheit zu bieten, allen Parteien gleiche Rechte zu gewährleisten und einen geordneten Ablauf zu ermöglichen. Hingegen dient die Formstrenge im Prozess keineswegs dazu, die Geschäftslast der Gerichte zu verringern oder dem Richter seine Aufgabe, nämlich Recht zu sprechen, abzunehmen. Dem Prozessrecht kommt dienende Funktion zu. Es ist darauf ausgerichtet, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen, nicht dessen Anwendung zu vereiteln.

Übertriebene Formstrenge und gar überspitzter Formalismus führen zu Rechtsverweigerung. Wenn die prozessualen Formen dem Richter dazu dienen, kein Urteil in der Sache fällen zu müssen, sondern das Rechtsbegehren einer Partei wegen eines angeblichen oder tatsächlichen Formfehlers nicht zu behandeln, kommt er seiner Aufgabe nicht mehr nach und macht sich letztlich selber überflüssig. Zwischen Formstrenge und überspitztem Formalismus liegt ein schmaler Grat. Allzu oft und gemäss meiner Einschätzung leider zunehmend wird dieser schmale Grat aber überschritten und dem Rechtsuchenden unter Verweis auf eine Formalie ein Urteil in der Sache verweigert, obwohl ein geordneter Verfahrensablauf dies nicht erfordert hätte. Den Vogel abgeschossen hat unser höchstes Gericht mit einem Entscheid, in welchem es einer nicht anwaltlich vertretenen Partei beschieden hat, sie hätte selber merken müssen, dass ein oberes kanto-

nales Gericht in seinem Urteil die Frist für das Rechtsmittel an das Bundesgericht falsch angegeben hatte (vgl. Entscheid 5A_401/2007 vom 29. 8. 2007) und dies nota bene, obwohl in Art. 49 des Bundesgerichtsgesetzes steht, wegen unrichtiger Rechtsmittelbelehrung dürfe den Parteien kein Nachteil erwachsen. Mittlerweile hat sich das Bundesgericht in neueren Entscheiden immerhin insofern korrigiert, als nur Anwälte die falsche Rechtsmittelbelehrung bemerken müssen. Häufig ist es allerdings das Bundesgericht, welches unteren Instanzen die Grenze zwischen vernünftiger Formstrenge und Rechtsverweigerung erklären muss.

Eine hohe Geschäftslast, die inflationäre Entwicklung des Justizapparates und eine abnehmende Identifizierung mit der Richterrolle mögen Gründe für den zunehmenden überspitzten Formalismus sein. Sie entschuldigen ihn aber nicht. Sein eigener Berufsstolz müsste jedem Richter gebieten, im Zweifelsfall ein materielles Urteil zu fällen und den Rechtsuchenden nicht an einer Formalie auflaufen zu lassen, auch wenn Ersteres eine grössere Anstrengung erfordert.

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen in aller Form frohe Weihnachten und ein gefreutes 2015.

Roger Seiler
Rechtsanwalt und Notar

Inhalt

Formstrenge und Rechtsverweigerung

Vorsorgen erspart Sorgen

Ausserterminliche Kündigung und

Nachmietfenschaft

Vorsorgen erspart Sorgen

Es kann von einem Tag auf den anderen jenen treffen: ein plötzlicher Unfall oder eine Krankheit, die bewirken, dass man sein Leben nicht mehr unabhängig führen und Entscheidungen nicht mehr selber treffen kann, oder im schlimmsten Fall ein unvorhergesehener Todesfall. Müssen in dieser Situation die Angehörigen oder Behörden die Entscheidungen für die betroffene Person treffen, kann dies einerseits zu Konflikten führen, andererseits läuft man Gefahr, dass die getroffenen Entscheidungen gar nicht dem Willen der betroffenen Person entsprechen. Sorgt man für diese Fälle vor, solange man dazu in der Lage ist, erlaubt dies die Selbstbestimmung über den Tod bzw. den Eintritt der Handlungsunfähigkeit hinaus.

1. Todesfall

1.1 Allgemeines

Bei einem Todesfall sind erbrechtliche, eherechtliche sowie auch verschiedene administrative Probleme zu lösen. Trifft man zu Lebzeiten keine Vorkehrungen, entscheiden Angehörige, Behörden oder das Gesetz über die Folgen des Todesfalls. Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, kann mit den geeigneten Anordnungen zu Lebzeiten die Selbstbestimmung über den Tod hinaus gewährleistet werden.

1.2 Verfügungen von Todes wegen

Sowohl ein Testament als auch ein Erbvertrag stellen Verfügungen von Todes wegen dar. Der Erbvertrag muss öffentlich beurkundet werden, damit er Gültigkeit erlangt; beim Testament reicht die handschriftliche Abfassung aus.

1.3 Ehevertrag

Mit dem Abschluss eines Ehevertrags kann erreicht werden, dass im Todesfall eines Ehegatten die Güter unter den Ehegatten nicht nach der gesetzlichen Vorschrift, sondern so aufgeteilt werden, dass der überleben-

de Ehegatte eherechtlich maximal begünstigt wird. Für eine vollumfängliche Begünstigung bedarf es zusätzlich eines Erbvertrages (vgl. Ziffer 1.2 hiervor), welcher den Nachlass (insbesondere Eigengut) zugunsten des überlebenden Ehegatten regelt. So kann der überlebende Ehegatte gegenüber Nachkommen finanziell abgesichert werden.

1.4 Administrative Vorkehrungen

Hat man Vorstellungen, wie die Bestattung oder die Abdankung gestaltet werden soll, lohnt es sich, dies schriftlich festzuhalten und das betreffende Schriftstück einer nahestehenden Person zu übergeben bzw. diese über die Wünsche und Anliegen in Kenntnis zu setzen. Administrative Vorkehrungen: 2. Satz: Integriert man diese Anordnungen in ein Testament bzw. einen Erbvertrag, läuft man Gefahr, dass die Hinterbliebenen erst nach Eröffnung der Verfügung von Todes wegen Kenntnis von den Wünschen erhalten.

2. Urteils- bzw. Handlungsunfähigkeit

2.1 Allgemeines

Tritt bei einer Person der Zustand der Urteils- bzw. Handlungsunfähigkeit ein, entscheiden andere Personen für sie, sofern nicht frühzeitig und vor Eintritt eines Zustands, in dem man nicht mehr handlungsfähig ist, die nachfolgend aufgezeigten Vorkehrungen getroffen werden.

2.2 Die Patientenverfügung

Mit der Patientenverfügung werden Massnahmen getroffen für den Fall von gebotenen medizinischen Handlungen. Eine urteilsfähige Person kann in einer Patientenverfügung festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt. Sie kann auch eine natürliche Person bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit mit dem handelnden Arzt die medizinischen Mass-

nahmen besprechen und in ihrem Namen entscheiden soll (Art. 370 ZGB). Die Patientenverfügung muss schriftlich errichtet, datiert und unterzeichnet werden.

2.3 Der Vorsorgeauftrag

Eine handlungsfähige Person kann eine natürliche oder juristische Person beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten (Art. 360 ZGB). Entscheidet sich jemand zu einer solchen Einsetzung, errichtet er einen Vorsorgeauftrag. Dieser muss entweder handschriftlich abgefasst oder öffentlich beurkundet werden, wie dies auch bei der Errichtung eines Testaments der Fall ist. Im Vorsorgeauftrag kann einerseits festgelegt werden, welche Person bzw. welche Personen im Falle der eigenen Urteilsunfähigkeit die Personen- sowie Vermögenssorge übernehmen sollen. Andererseits können auch die Tätigkeitsbereiche der eingesetzten Person beliebig umschrieben sowie Auflagen und Weisungen erteilt werden.

Corinne Moser, Rechtsanwältin

Im Zusammenhang mit der Einführung des revidierten Erwachsenenschutzrechts per 1. Januar 2013 haben die tätigen Anwälte von Fricker Seiler Rechtsanwälte zusammen mit Fachspezialisten die VN Vorsorge & Nachlass AG gegründet. Die VN Vorsorge & Nachlass AG bietet eine umfassende Beratung und Betreuung in den Themenkreisen Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung, aber auch Nachlassplanung und -teilung an. Für weitere Informationen besuchen Sie unsere Homepage: www.vnag.ch.

Ausserterminliche Kündigung und Nachmeterschaft

Mietverträge können unter Einhaltung der Kündigungsfrist auf den nächsten Kündigungstermin gekündigt werden. Der Mieter kann die Mietsache aber auch frühzeitig zurückgeben, ohne dass der Vermieter die Rücknahme verweigern kann. Der Mieter schuldet den Mietzins aber weiterhin bis zum Zeitpunkt, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden könnte. Er kann sich jedoch von der Zahlungspflicht befreien, wenn er dem Vermieter einen Nachmieter vorschlägt (Art. 264 Abs. 1 OR).

Tauglichkeit des Nachmieters

Der Mieter wird von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter aber nur dann befreit, wenn der vorgeschlagene Nachmieter objektiv tauglich ist, somit zumutbar, zahlungsfähig und bereit ist, den Mietvertrag zu den bisherigen Bedingungen zu übernehmen. Diese drei Kriterien sind nachfolgend detaillierter zu erläutern.

Die Zumutbarkeit des Nachmieters beurteilt sich nach der Sichtweise eines durchschnittlichen, vernünftig und korrekt denkenden Vermieters. An den Nachmieter dürfen keine höheren Anforderungen gestellt werden als an den bisherigen Mieter. Unzumutbarkeit setzt ernsthafte Gründe voraus. Unbestimmte Befürchtungen, persönliche Antipathien oder eine negative Einstellung des Vermieters zu bestimmten Mieterkreisen genügen nicht. Zudem beurteilt sich die Zumutbarkeit immer im konkreten Fall. So kann die Zweckbestimmung der Mietsache Unzumutbarkeit begründen. Weiter sind die Mentalität und die Lebensgewohnheiten der übrigen Hausbewohner zu beachten – der Vermieter muss keine Familie mit Kindern dulden, wenn sonst im Haus vorwiegend Senioren wohnen. Ebenfalls inakzeptabel ist, wenn die neue Mieterschaft die Wohnung überbelegen würde. Unzulässige Kriterien sind Nationalität, Rasse, Geschlecht, Religions-

zugehörigkeit, Vereinsmitgliedschaften, Lebens- und Wohnform usw.

Zahlungsfähigkeit wird als gegeben angenommen, wenn Miete und Nebenkosten nicht mehr als $\frac{1}{3}$ des Nettohaushaltseinkommens ausmachen. Mehrere Betreibungen verschiedener Gläubiger, Betreibungen, welche zu Pfändungen oder Verlustscheinen geführt haben, solche durch Krankenkassen oder frühere Vermieter usw. können Indizien für fehlende Solvenz sein.

Schliesslich muss der Nachmieter die Bereitschaft zeigen, den Mietvertrag zu den bisherigen Bedingungen zu übernehmen. Dieses Erfordernis bezieht sich auf den Mietzins sowie auf alle anderen zwischen den Parteien geltenden zulässigen Abmachungen wie etwa den Gebrauchszweck, Kündigungsfristen und -termine, die Kautionshöhe, eine rechtzeitig mitgeteilte Mietzinshöhung, den aktuellen Zustand der Mietwohnung usw.

Die Prüfung des Nachmieters und deren Folgen

Der Mieter teilt dem Vermieter mit eingeschriebenem Brief die vorzeitige Rückgabe unter Angabe des Abgabetermins sowie den Nachmieter mit. Die Mitteilung eines Nachmieters sollte folgende Angaben enthalten: Name, Adresse, Kontaktdaten, Beruf, Anzahl Personen inkl. Kinder, allfällige Haustiere usw. Im Internet lassen sich sogenannte «Formulare für Mieterinteressenten» finden. Der Vermieter ist verpflichtet, den ihm vorgeschlagenen Nachmieter innert nützlicher Frist zu prüfen. Bei einer Liegenschaftsverwaltung darf mit einer Rückmeldung innerhalb von 10 bis 20 Tagen gerechnet werden, bei privaten Vermietern innerhalb von 30 Tagen, je nachdem, wie viele Nachmieter gemeldet worden sind. Der Vermieter ist aber nicht verpflichtet, mit dem tauglichen Nachmieter einen Mietvertrag abzuschlies-

sen. Nimmt sich der Vermieter ohne nachvollziehbaren Grund zu viel Zeit mit der Prüfung, reagiert er gar nicht auf die Meldung oder lehnt er einen tauglichen Nachmieter ab, ist der Mieter von seiner vertraglichen Pflicht zur Bezahlung des Mietzins ab dem Zeitpunkt befreit, ab welchem der taugliche Nachmieter bereit gewesen wäre, das Mietobjekt zu übernehmen.

Erfüllt der Nachmieter jedoch eines oder mehrere der genannten Kriterien nicht, zieht er sein Interesse zurück, beantwortet er begründete Fragen nicht oder verweigert er die Herausgabe von notwendigen Unterlagen, gilt er als untauglich. Der Vermieter darf den Nachmieter ablehnen und der Mieter muss den Mietzins bis zum Ablauf der Vertragsdauer bzw. bis zum nächsten Kündigungstermin weiterbezahlen. Der Vermieter darf aber die Rücknahme der Mietsache auch in diesem Falle nicht verweigern und muss sich auf die Mietzinsforderung anrechnen lassen, was er nach der Rückgabe der Mietsache einspart. Ist der Mieter der Ansicht, der Vermieter habe den Nachmieter zu Unrecht abgelehnt, kann er die paritätische Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht anrufen und von dieser die Befreiung von der Zahlungspflicht feststellen lassen.

Simone Baumgartner-Stämpfli
Rechtsanwältin

RECHTSANWÄLTE



Wir stellen vor: Doris Duss-Kaufmann

- **Kurzporträt**
Geboren am 24. Januar 1972
Verheiratet, 3 Söhne
- **Bei Fricker Seiler Rechtsanwälte:**
Seit 1. November 2014
- **Hobbys**
Lesen, unsere 4 Zwergkaninchen, Kino, Operette
- **Ich freue mich über:**
Gäste und gelbe Blumen
- **Ich ärgere mich über:**
Nebel, Unfreundlichkeit

■ **Dr. Kurt Fricker**
Rechtsanwalt

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

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

■ **MLaw Corinne Moser-Burkard**
Rechtsanwältin

■ **lic. iur. Simone Baumgartner-Stämpfli**
Rechtsanwältin

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

Kirchenfeldstrasse 8
5630 Muri
Telefon 056 664 37 37
Telefax 056 664 55 66
muri@frickerseiler.ch
www.frickerseiler.ch

Seit 1. November 2014 ist Frau Doris Duss-Kaufmann als Sekretariatsmitarbeiterin in unserer Kanzlei in Wohlen tätig. Nachfolgend stellt sich Doris Duss kurz selber vor:

Vor 26 Jahren begann ich meine kaufmännische Ausbildung in einem Advokatur- und Notariatsbüro in Wohlen. In dieser Zeit durfte ich auch den jetzigen Seniorchef, Herrn Dr. Kurt Fricker, kennenlernen.

Seither ist einige Zeit vergangen, während der ich mich mehrheitlich der Erziehung und Begleitung meiner drei Söhne widmete. Teilszeitstellen im kaufmännischen Bereich und im Pflegeberuf haben mir erlaubt, den Anschluss im Berufsleben nicht zu verlieren. Parallel dazu habe ich mich im Nebenerwerb auf dem Gebiet der Scheibenfolierungen selbstständig gemacht.

Nachdem jetzt meine Söhne selbstständiger geworden sind, freut es mich umso mehr, zu meinen kaufmännischen Wurzeln – ins interessante Umfeld einer Anwaltskanzlei – zurückzukehren und die inzwischen zusätzlich erworbenen Lebenserfahrungen im Team von Fricker Seiler Rechtsanwälte einbrin-

gen zu können. Für diese Möglichkeit bin ich sehr dankbar.

Ich freue mich auf lebenswürdige, sympathische Arbeitskollegen und ein gutes Betriebsklima. Grosse Freude bereiten mir das Schreiben von Rechtsschriften und Korrespondenzen sowie auch der Kontakt mit Mandanten und Behörden und alle sonst noch anfallenden Arbeiten im Sekretariatsbereich.

Unsere Mitarbeiterin Svetlana Meier wird unsere Kanzlei nach der Geburt ihres zweiten Kindes verlassen. Wir danken Svetlana ganz herzlich für ihre tadellose und engagierte Mitarbeit in unserer Kanzlei und wünschen ihr und ihrer Familie für die Zukunft nur das Beste!