

## Gefährdete Verteidigungsrechte?



Matthias Fricker

Liebe Leserin, lieber Leser

Die schweizerische Bundesverfassung hält in Art. 30 Abs. 3 fest, dass Gerichtsverhandlungen und Urteilsverkündungen öffentlich sind. Im Bereich des Strafrechts wird dieses Prinzip in Art. 69 der Strafprozessordnung (StPO) wiederholt. Diese Bestimmungen sollen eine Kontrollfunktion der Öffentlichkeit im Allgemeinen bzw. der Medien im Speziellen gegenüber der Justiz ermöglichen. Sie dienen somit auch dem Schutz der beschuldigten Person vor unrechtmässigen Handlungen der Justiz. In jüngerer Zeit steht das Prinzip der Öffentlichkeit jedoch zunehmend in einem Spannungsfeld mit anderen Prinzipien des Rechtsstaates und hat jene teilweise in den Hintergrund gedrängt.

Aufgrund der technischen Entwicklungen der letzten Jahre in der Medienbranche wurde über Strafverfahren, welche das Interesse der breiten Öffentlichkeit wecken, viel grossflächiger und ausführlicher berichtet. Bereits vor und während des Vorverfahrens, insbesondere aber auch während der Hauptverhandlung melden sich zahlreiche (vermeintliche) Experten zu Wort und geben ihre Einschätzungen ab. Eindrücklich und in einem in der Schweiz wohl noch nie dagewesenen Ausmass konnte diese Entwicklung im «Fall Ruppertswil» beobachtet werden. Vor und während der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wie auch vor der Berufungsverhandlung meldeten sich Strafverteidiger und forensische Psychiater zu Wort, welche ohne Aktenkenntnis und ohne je mit dem Beschuldigten gesprochen zu haben, die Arbeit der Verteidigerin sowie der beiden von der Staatsanwaltschaft beauftragten Gut-

achter kritisierten und infrage stellten. Solche pointierten Aussagen werden von den Medien noch so gerne aufgenommen und der Öffentlichkeit als vermeintliche Wahrheit vorgelegt. Dies führte zu einer eigentlichen Medienkampagne gegen die Verteidigerin. Das Ganze fand seinen Höhepunkt darin, dass sich die Verteidigerin massiven, ernstzunehmenden Drohungen ausgesetzt sah.<sup>1</sup>

Die geschilderte Entwicklung führt im Ergebnis einerseits dazu, dass es immer schwieriger sein wird, engagierte Strafverteidiger zu finden, die bereit sind, in medienwirksamen Fällen effektive und allein den Interessen der beschuldigten Person dienende Verteidigungsarbeit zu leisten. Andererseits ist die Urteilsfindung nicht mehr allein Sache der Justiz, sondern erfolgt häufig bereits vorgängig zur Gerichtsverhandlung in den Medien und ungefiltert in den sozialen Netzwerken. Inwiefern in solchen Fällen die Unabhängigkeit der Justiz noch garantiert werden kann, ist zumindest fraglich. Es wird deshalb Aufgabe von Justiz, Advokatur, aber auch der Politik sein, diese Entwicklung aufmerksam zu verfolgen und Lösungen zu finden, damit die rechtsstaatlichen Prinzipien, denen ein Strafverfahren zu folgen hat, weiterhin uneingeschränkt eingehalten werden können.<sup>2</sup>

Matthias Fricker  
Rechtsanwalt

### Inhalt

- Gefährdete Verteidigungsrechte?
- Mietrechtlicher Sonderfall Familienwohnung
- Besserer Schutz vor ungerechtfertigten Betreibungen
- Begrüssung von Herrn Samuel Egli
- Verabschiedung von Frau Corinne Moser

<sup>1</sup> Vgl. Andreas Maurer, Angriff der Wutbürger, in: Schweiz am Sonntag, 11./12. 5. 2019.

<sup>2</sup> Weiterführender Literaturhinweis: Stephan Bernard, Nach dem Fall Ruppertswil, in: Anwaltsrevue 4/2019. Dieser Artikel steht auch auf unserer Website [www.frickerseiler](http://www.frickerseiler) unter iustum zum Download bereit.

## Mietrechtlicher Sonderfall Familienwohnung

Der Ort, an dem ein verheiratetes oder in eingetragener Partnerschaft lebendes Paar – mit oder ohne Kinder – seinen Wohnsitz hat, genießt gemäss Art 169 ZGB einen besonderen Schutz. Derselbe hat auch Eingang in das Obligationenrecht gefunden. Insbesondere bei der Kündigung des Mietvertrages dieser Wohnungen ist deshalb auf gewisse Besonderheiten Rücksicht zu nehmen. Diese sind zwingender Natur und haben bei Missachtung die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge (Art. 266 o OR). Das heisst: Die fehlerhafte Kündigung wird so behandelt, als ob sie gar nie ausgesprochen worden wäre, ohne dass sie angefochten werden müsste. Ob der Mietvertrag von beiden Ehepartnern unterschrieben ist oder z. B. mit einem allein (vielleicht sogar schon vor dessen Verheiratung) geschlossen wurde, spielt keine Rolle. Auch kann sich der Vermieter im Streitfall nicht darauf berufen, er habe nicht gewusst, dass die Wohnung dem Mieter zwischenzeitlich als Familienwohnung diene. Nicht geschützt sind aber Paare, die lediglich in einer Wohngemeinschaft oder im Konkubinat leben. Dasselbe gilt für Ferienwohnungen, Berufs- und Gewerberäume, welche keinen Lebensmittelpunkt zu begründen vermögen.

### Darauf müssen Sie achten

Soll ein Mietvertrag einer sogenannten Familienwohnung gekündigt werden, so sind folgende Konstellationen zu unterscheiden:

a) Möchten der Mieter oder die Mieterin die Wohnung kündigen, so bedarf er oder sie dazu der ausdrücklichen Zustimmung der Partnerin oder des Partners (Art. 169 Abs. 1 ZGB und Art. 266 m Abs. 1 OR). Dies gilt auch dann noch, wenn deren Lebensgemeinschaft zu scheitern droht oder bereits ein Ehescheidungsverfahren beim Gericht anhängig ist. Erst wenn der zu schützende Teil des Paares die Familienwohnung endgültig verlassen hat oder ausdrücklich bestätigt hat, dass er oder

sie die Wohnung dem darin verbleibenden Partner überlässt, geht der Schutz von Art. 169 ZGB unter (vgl. BGE 114 II 396). Aufgrund der zwingenden Natur von Art. 169 ZGB darf eine solche Vereinbarung aber nicht bereits im Voraus, also z. B. mittels Wegbedingung im Mietvertrag, getroffen werden. Das erwähnte Erfordernis der ausdrücklichen Zustimmung verlangt eine klare, unzweideutige und vorbehaltlose mündliche oder schriftliche Erklärung. Diese erfolgt in der Praxis am einfachsten durch Mitunterzeichnung des Kündigungsschreibens. Da die Zustimmung des Partners oder der Partnerin eine der Gültigkeitsvoraussetzungen der Kündigung ist, hat ein zu spätes Eintreffen der Zustimmungserklärung beim Vermieter eine Verschiebung der Vertragsauflösung auf den nächstmöglichen Kündigungstermin zur Folge (Art. 266 a Abs. 2 OR). An die Stelle der Zustimmung kann auch eine entsprechende Anordnung (z. B. gemäss Art. 266 m Abs. 2 OR) des zuständigen Gerichts treten.

b)

Wird der Mietvertrag durch den Vermieter gekündigt, so ist das Kündigungsschreiben – und im Falle einer Kündigungsandrohung wegen Zahlungsrückstand des Mieters (vgl. Art. 257 d OR) – auch das Schreiben mit der Zahlungsfrist und der Kündigungsandrohung beiden Ehepartnern bzw. eingetragenen Partnern je einzeln zuzustellen (Art. 266 n OR). Das heisst: Jeder Partner erhält ein gesondertes, an ihn persönlich adressiertes und in einem separaten Umschlag verpacktes, ausgefülltes Kündigungsschreiben. Probleme entstehen dann, wenn beide Parteien noch an der gleichen Adresse wohnhaft sind, der eine Ehepartner beide eingeschriebenen Kündigungen von der Post entgegennimmt und den für den Partner oder die Partnerin bestimmten Umschlag nicht weitergibt. Gilt das Kündigungsschreiben an diese Partei trotzdem als korrekt zugestellt? Mit BGE 118 II 42 hat das Bundesgericht diese Frage wie folgt

bejaht: Nach den allgemeinen Grundsätzen über den Zugang empfangsbedürftiger Willenserklärungen geht eine Erklärung in Briefform dem Empfänger zu, sobald sie in seinen Machtbereich gelangt. Dies ist erfüllt, sobald der Brief in den Briefkasten gelegt oder der nach dem Willen des Adressaten zur Entgegennahme ermächtigen oder nach der Verkehrsauffassung befugt und geeignet anzusehenden Person übergeben wurde. Müsste der Vermieter dafür einstehen, dass sich gewisse Mieter weigern, an den Partner adressierte Post weiterzuleiten, so würden – nach der Meinung des Bundesgerichts – einem allfälligen Missbrauch Tür und Tor geöffnet.

Auch im Bereich Kündigungsschutz genießt die Familienwohnung eine Sonderstellung. Art. 273 a Abs. 1 OR gewährt dem Ehegatten des Mieters einer Familienwohnung unter anderem ein eigenes Recht auf Begründung der Kündigung (Art. 271 Abs. 2 OR), Anfechtung der Kündigung oder Beantragung der Erstreckung des Mietverhältnisses. Das entsprechende Verfahren wird anhand genommen, sobald nur einer der beiden Ehepartner sein Begehren eingereicht hat. Dieser kann eigenständig prozessuale Schritte tätigen und auch einen Vergleich abschliessen. Die Formvorschrift von Art. 273 a Abs. 2 OR, wonach beide Ehegatten einem Vergleich zustimmen müssen, gilt nur ausserhalb eines Verfahrens.

### Fazit

Um eine allfällige Ungültigkeit einer Kündigung zu vermeiden, ist der Vermieterschaft für die Praxis unbedingt zu empfehlen, sich bereits bei Abschluss des Mietvertrages über den Zivilstand des Mieters zu erkundigen und im Mietvertrag zu vereinbaren, dass dem Vermieter jegliche Änderungen im Zivilstand während der Dauer des Mietverhältnisses mitzuteilen sind.

Karin Koch Wick, Rechtsanwältin und Mediatorin SAV

## Besserer Schutz vor ungerechtfertigten Betreibungen

Per 1. Januar 2019 trat eine Revision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs in Kraft. Ziel dieser Revision ist der bessere Schutz vor den Nachteilen von ungerechtfertigten Betreibungen. Doch die grundsätzlich zu begrüssende Revision kann auch Nachteile mit sich bringen.

Die Einleitung eines Betreibungsverfahrens ist in der Schweiz vergleichsweise einfach. Es genügt, wenn der (angebliche) Gläubiger beim Betreibungsamt am Wohnort des (angeblichen) Schuldners ein Betreibungsbegehren einreicht. Dies kann ohne Beilage von Beweismitteln erfolgen. Anschliessend stellt das Betreibungsamt der betriebenen Person einen Zahlungsbefehl zu, was automatisch zu einem Eintrag im Betreibungsregister führt. Dieser Eintrag war bisher auch für Dritte während fünf Jahren im Betreibungsregisterauszug der betriebenen Person sichtbar, sofern die Drittperson einen Interessenachweis erbringen konnte. Ein Eintrag im Betreibungsregisterauszug kann für die betriebene Person insbesondere im Zusammenhang mit der Wohnungs- oder Stellensuche erhebliche negative Folgen haben. Dies und die bereits erwähnte einfache Einleitung des Betreibungsverfahrens führte daher immer wieder zu ungerechtfertigten Betreibungen. Mit der nun per 1. Januar 2019 in Kraft getretenen Revision des SchKG sollen ungerechtfertigt betriebene Personen besser geschützt werden.

### Beschränkung des Einsichtsrechts

Ist die betriebene Person mit der Betreibung nicht einverstanden, so hat sie innert 10 Tagen seit Zustellung des Zahlungsbefehls beim Betreibungsamt Rechtsvorschlag zu erheben. Eine Begründung ist nicht erforderlich. Obwohl der Rechtsvorschlag im Betreibungsregister vermerkt wird, kann bereits ein solcher Eintrag die bereits erwähnten negativen Folgen haben. Deshalb hat die betriebene Person neu das Recht, nach Ablauf von drei

Monaten seit Zustellung des Zahlungsbefehls zu beantragen, den Betreibungsregistereintrag für Dritte nicht mehr einsehbar zu machen. Nach Eingang dieses Gesuchs setzt das Betreibungsamt dem Gläubiger eine Frist von 20 Tagen an, innert welcher er den Nachweis erbringen muss, rechtzeitig ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags eingeleitet zu haben. Erbringt der Gläubiger diesen Nachweis nicht, so ist der Betreibungsregistereintrag für Dritte nicht mehr ersichtlich. Jedoch hat der Gläubiger auch nach Ablauf der vom Betreibungsamt angesetzten Frist noch während einem Jahr die Möglichkeit, das Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags einzuleiten. Tut er dies, so wird ein nicht mehr angezeigter Betreibungsregistereintrag Dritten wieder angezeigt.

### Recht auf Vorlage von Beweisen

Wie bereits erwähnt, muss die Person, welche das Betreibungsbegehren stellt, ihrem Begehren keinerlei Beweismittel beilegen. Bisher hatte die betriebene Person die Möglichkeit, vom Gläubiger die Vorlage der Beweismittel für seine Forderung innerhalb der 10-tägigen Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags zu verlangen. Neu kann sie dies jederzeit nach Einleitung der Betreibung verlangen. Weiter kann sie verlangen, dass der Gläubiger nebst den Beweismitteln auch eine Übersicht über alle ihr gegenüber fälligen Ansprüche vorlegt.

### Feststellung des Nichtbestands der betriebenen Forderung

Ist die betriebene Person der Auffassung, eine Betreibung sei zu Unrecht erfolgt, kann sie geltend machen, die in Betreibung gesetzte Forderung sei bereits getilgt oder gestundet. Weiter kann sie gerichtlich feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht. Ist sie damit erfolgreich, wird die Betreibung aufgehoben oder eingestellt. Ursprünglich war ein solches Verfahren gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes

nur zulässig, wenn die betriebene Person die Erhebung des Rechtsvorschlags unterlassen hatte oder wenn der Rechtsvorschlag bereits rechtskräftig beseitigt wurde. Im Jahr 2015 lockerte das Bundesgericht seine restriktive Rechtsprechung nur teilweise. Deshalb hält Art. 85 a Abs. 1 SchKG neu explizit fest, dass die betriebene Person jederzeit und «ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlags» vom Gericht am Betreibungsort den Nichtbestand oder die Stundung feststellen lassen kann.

### Mögliche Nachteile der Revision

Die dargelegten Neuerungen sind zu begrüssen, da die bisher geltenden Bestimmungen für die betriebene Person gravierende negative Folgen haben konnten. Inwieweit es in Zukunft zu weniger ungerechtfertigten Betreibungen kommt, wird sich zeigen müssen. Die Beschränkung des Einsichtsrechts in das Betreibungsregister hat aber nicht nur Vor-, sondern auch Nachteile. So dürfte es vorkommen, dass Schuldner einer tatsächlich bestehenden Forderung vom Gläubiger zwar betrieben werden, der Gläubiger in der Folge aber darauf verzichtet, den Rechtsvorschlag – beispielsweise wegen fraglicher Zahlungsfähigkeit des Schuldners – beseitigen zu lassen. In einer solchen Situation wäre beispielsweise für einen Vermieter der gegen einen potenziellen neuen Mieter zu Recht bestehende Betreibungsregistereintrag nicht mehr ersichtlich. Der Vermieter riskiert daher, mit einer Person einen Mietvertrag abzuschliessen, welche nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt. Dies kann verhindert werden, wenn der Vermieter – oder jede andere Person, welche Interesse am Betreibungsregisterauszug einer Drittperson hat, diesen Betreibungsregisterauszug nicht direkt beim Betreibungsamt bestellt, sondern die betreffende Person auffordert, ihr den Auszug zuzustellen.

Matthias Fricker, Rechtsanwalt

## RECHTSANWÄLTE



Am 1. August 2019 wird Herr MLaw Samuel Egli, Rechtsanwalt, seine Tätigkeit in unserer Praxis aufnehmen. Wir freuen uns auf die Zusammenarbeit mit ihm.

- **Dr. Kurt Fricker**  
Rechtsanwalt
- **lic. iur. Roger Seiler**  
Rechtsanwalt und Notar
- **lic. iur. Matthias Fricker**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt SAV Strafrecht
- **lic. iur. Karin Koch Wick**  
Rechtsanwältin  
Mediatorin SAV
- **MLaw Samuel Egli**  
Rechtsanwalt

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

## Wir begrüßen unseren neuen Rechtsanwalt MLaw Samuel Egli

### Kurzporträt

Geboren 1988 | Anwaltspatent 2019 | E-Mail: s.egli@frickerseiler.ch

### Werdegang

- Matura Gymnasium Thun-Schadau (zweisprachig Deutsch/Französisch; Schwerpunktfach Wirtschaft und Recht) 2007
- Master of Law Universität Bern 2012
- Praktika in Advokatur, Staatsanwaltschaft und Schlichtungsbehörde 2010–2013
- Wissenschaftlicher Assistent bei Prof. Dr. Jürg-Beat Ackermann, Lehrstuhl für Straf- und Strafprozessrecht, Universität Luzern 2013–2018
- Doktorat an der Universität Luzern 2014–2018

### Bevorzugte Rechtsgebiete

- Allgemeines Strafrecht
- Nebenstrafrecht (insbesondere Strassenverkehrsstrafrecht, Betäubungsmittelstrafrecht, Umweltstrafrecht)
- Verwaltungsrecht (insbesondere Umweltrecht, Tierschutzrecht, Baurecht)
- Vertragsrecht (insbesondere Mietrecht, Arbeitsrecht, Auftragsrecht, Werkvertragsrecht)
- Familienrecht
- Sachenrecht

### Publikationen/Referat

- Strafrecht, Besonderer Teil 1, Straftaten gegen Individualinteressen, Gesetz – Entscheide – System (in Vorbereitung, als Skript bereits erschienen, gemeinsam mit Jürg-Beat Ackermann, Patrick Vogler, Laura Baumann)
- Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, Rechtsgüter – Normkonzepte – Sanktionen; in: Jürg-Beat Ackermann, Marianne Johanna Hilf (Hrsg.), Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, 9. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2017, S. 9 ff. (gemeinsam mit Jürg-Beat Ackermann)
- Freiheitsstrafe und Geldstrafe oder «nur» Freiheitsstrafe? – Zur Konkurrenz in der Strafzumessung, Referat anlässlich der Mittagsveranstaltung der «djB» vom 20.4.2016 in Bern
- Die Strafartschärfung – eine gesetztesgelöste Figur, in: forumpoenale 3/2015, S. 158 ff. (gemeinsam mit Jürg-Beat Ackermann)

### Sprachen

- Deutsch
- Englisch, Französisch und Italienisch (Konversation)

## Wir verabschieden uns

Wir gratulieren Frau Rechtsanwältin Corinne Moser zu ihrer Wahl als neue Gerichtspräsidentin des Bezirksgerichtes Bremgarten. Für uns ist diese Wahl mit einem lachenden und einem weinenden Auge verbunden: lachend, weil wir überzeugt sind, dass Corinne Moser eine hervorragende Gerichtspräsidentin werden wird, weinend, weil sie unsere Kanzlei Ende Juni 2019 verlässt.

Rechtsanwältin Corinne Moser war seit 2012 in unserer Kanzlei tätig. Wir danken ihr für die ausgezeichnete Arbeit im Dienste unserer Klientenschaft sowie für die kollegiale Zusammenarbeit. In ihrem neuen Amt als Gerichtspräsidentin wünschen wir ihr viel Erfolg und Befriedigung.

## Nationalratswahlen 2019

Unsere Kollegin, Karin Koch Wick, kandidiert auf der Liste der CVP bei den Nationalratswahlen vom 20. Oktober 2019. Wir wünschen ihr einen erfolgreichen Wahlkampf.