

Recht auf Risiko?



Roger Seiler

Liebe Leserin, lieber Leser

Was ist Risiko? Der Begriff «Risiko» ergibt in der systematischen Sammlung des Bundesrechtes 548 Treffer. Die Spielzeugverordnung des Departementes des Inneren enthält sogar eine Definition: «Die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Gefahr, die einen Schaden verursacht, und die Schwere des Schadens.» Der deutsche Soziologe Niklas Luhmann hat die *Gefahrenlage* bei Schaden infolge von Umweltverhalten unterschieden von der *Risikolage*, die herrscht, wenn ein Schaden infolge einer menschlichen Entscheidung eintreten kann. Tatsächlich kann das Risiko wohl am ehesten als das Produkt aus dem Ausmass der möglichen Schädigung und der Wahrscheinlichkeit, mit der diese eintritt, definiert werden, also Schadenspotential x Wahrscheinlichkeit.

Allerdings existiert auch das Wortpaar von Chance und Risiko. Ohne Risiko ist keine Innovation zu erreichen. Wer nichts wagt, kann in der Regel auch nichts gewinnen. Jede Erfindung, jeder technische Fortschritt in der Menschheitsgeschichte hat Gefahren von zunächst völlig unbekannt Dimensionen mit sich gebracht. Die Gesellschaften, gerade heute in der Schweiz, streben danach, Risiken zu vermeiden. Schäden, welcher Art auch immer, werden immer weniger in Kauf genommen. Sicherheit statt Chance! Dies lässt sich einerseits erreichen mit Versicherungen, die das versicherte Risiko den Versicherten abnehmen und einen allfälligen Schaden decken. Andererseits kommt auch dem Recht bei der Beschränkung von Risiken eine gewichtige Rolle zu. Jedes Produkt und jede Handlung ruft nach einer Norm, welche die Sicherheit gewährleisten und möglichst alle Risiken ausschliessen soll. Und wehe irgendwo geht doch etwas schief. Dann erschallt sofort der Ruf nach dem Gesetzgeber, der eine Gefahr verkannt habe und das entsprechende Risiko nun schleunigst bannen soll. Aber diese Sicherheit ist nicht gratis.

Dabei täte der Gesellschaft etwas mehr Toleranz gegenüber Risiken oft gut. Das Strafrecht hat, besonders im Zusammenhang mit Fahrlässigkeitsdelikten, den Begriff des erlaubten Risikos geprägt. Dabei tritt an die Stelle des Verbotes jeglicher Gefährdung das Gebot, die Gefahr auf dasjenige Minimum einzuschränken, das gar nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ausgeschlossen werden kann. Man kann auch von risikobasierter Regulierung sprechen. Risiken sind zu quantifizieren und dann mit den Grenzkosten der Risikovermeidung zu vergleichen. Das aktuellste Beispiel dazu sind wohl die Einschränkungen im Zusammenhang mit der Corona-Krise. Das Risiko weiterer Ansteckungen oder Todesopfer durch das Virus ist gegen die zusätzlichen gesellschaftlichen und volkswirtschaftlichen Kosten abzuwägen, die jeder zusätzliche Tag des Lockdowns verursacht. Natürlich ist jedes Einzelschicksal auf der einen wie auf der anderen Seite tragisch. Für eine gesamte Gesellschaft gilt aber, dass der gemeinsame Nutzen umso grösser wird, je objektiver Chancen und Risiken gegeneinander abgewogen werden. Die Nullrisikogesellschaft endet in der Sackgasse. Es gibt ein Recht auf Wagnis, auf Risiko und damit auch auf ein Scheitern. Die Selbstverantwortung des Individuums darf vom allgemeinen Bestreben nach Sicherheit nicht abgewürgt werden. Wenn eine vernünftige Risikoabwägung es zulässt, soll der Bergsteiger die schwierige Tour unternehmen, die neue Technologie Fuss fassen und der Risikopatient trotz Corona das Haus verlassen!

Im Hafen ist ein Schiff sicher, aber dafür ist es nicht gebaut (Seneca, römischer Philosoph). In diesem Sinne wünsche ich Ihnen einen entspannten Sommer!

Roger Seiler, Rechtsanwalt und Notar

Inhalt

- Braucht es einen Stalking-Tatbestand?
- Aussergewöhnliche Situationen erfordern aussergewöhnliche Lösungen!
- Kantonale Gesetzesänderungen per 1.4.2020
- Wir verabschieden Monika Fricker

Braucht es einen Stalking-Tatbestand?

Bereits seit einigen Jahren taucht der Begriff «Stalking» vermehrt in der öffentlichen Wahrnehmung auf. Immer wieder werden auch Forderungen laut, für das Phänomen «Stalking» einen eigenen Straftatbestand zu schaffen. Doch ist dies wirklich nötig?

Der Begriff «Stalking» stammt vom englischen Begriff «to stalk», zu deutsch «sich heranpirschen» oder «anschleichen», ab. Unter «Stalking» versteht man das beabsichtigte und wiederholte Verfolgen und belästigen eines anderen Menschen. Stalking-Opfer fühlen sich in ihrer Sicherheit und ihrer Lebensgestaltung oft massiv eingeschränkt. Länger andauerndes Stalking kann bei den Opfern zu massiven psychischen Beschwerden führen. Typische Stalking-Handlungen sind etwa ständige Telefonanrufe zu jeder Tages- und Nachtzeit, Beobachten und Auflauern des Opfers, Beschimpfungen und Drohungen, unerwünschtes Zusenden von Geschenken oder eindringen in die Wohnräume des Opfers.

Dauerbrenner im Parlament

Das Thema Stalking ist im Parlament ein Dauerbrenner und es wurden mehrfach entsprechende Vorstösse dazu eingereicht. Im Oktober 2015 präsentierte der Bundesrat den Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen. In diesem Vorentwurf hielt der Bundesrat fest, das schweizerische Recht verfüge bereits über die notwendigen Strafbestimmungen, um Stalking-Handlungen angemessen bestrafen zu können. Hingegen schlug der Bundesrat diverse Änderungen im Bereich des Zivil- und Zivilprozessrechts vor, mit welchen die Opfer von Stalking bzw. (häuslicher) Gewalt im allgemeinen besser geschützt werden sollen. Im Rahmen des anschliessenden Vernehmlassungsverfahrens wurde wiederholt die Forderung nach einem «griffigen» Stalking-Tatbestand laut. Der Bundesrat hielt jedoch an seiner Haltung fest

und verabschiedete am 11. Oktober 2017 zu Händen des Parlaments die Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen. Im Dezember 2018 hat das Parlament das Gesetz beschlossen.

Mit dem Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen werden verschiedene Gesetze angepasst. Einerseits wird Art. 28b Zivilgesetzbuch (ZGB) durch einen neuen Art. 28c ergänzt. Art. 28b ZGB bietet bereits heute zivilrechtlichen Schutz gegen Gewalt, Drohungen und Nachstellungen, indem er dem Richter die Möglichkeit bietet, Kontakt-, Rayon-, oder Annäherungsverbote auszusprechen. Mit dem neuen Art. 28c ZGB kann das Gericht zur Sicherstellung bzw. Kontrolle der erwähnten Verbote die Verwendung von elektronischen Fussfesseln anordnen, mit denen der Aufenthaltsort der gewaltausübenden Person und somit die Einhaltung einer Auflage, z. B. eines Rayonverbots, festgestellt werden kann. Diese Anordnung ist auf maximal sechs Monate zu befristen, kann jedoch jeweils um sechs weitere Monate verlängert werden.

Weiter wird mit dem erwähnten Bundesgesetz die Zivilprozessordnung (ZPO) dahingehend angepasst, dass Personen, welche das Gericht wegen Gewalt, Drohungen oder Stalking anrufen, keine Gerichtskosten mehr auferlegt werden. Ebenso entfällt in solchen Verfahren in Zukunft das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter.

Im Strafrecht führt das neue Bundesgesetz zu Änderungen der Bestimmungen über die Sistierung und Einstellung von Strafverfahren bei häuslicher Gewalt (Art. 55a StGB). Bisher wurden solche Verfahren (einfache Körperverletzung, wiederholte Tötlichkeiten, Drohung und Nötigung) sistiert, wenn in einer Paarbeziehung das Opfer darum ersuchte. Widerrief das Opfer in der Folge seine Zustimmung nicht innerhalb von 6 Monaten, wurde das Verfahren eingestellt.

Neu soll der Entscheid über den Fortgang des Strafverfahrens nicht mehr ausschliesslich von der Willensäusserung des Opfers abhängen, weil dieses unter Umständen von der beschuldigten Person unter Druck gesetzt wird. Vielmehr soll die Strafbehörde für den Entscheid verantwortlich sein und dabei neben der Erklärung des Opfers auch weitere Umstände berücksichtigen müssen. Konkret kann ein Verfahren nur noch dann sistiert werden, wenn dies zu einer Stabilisierung oder Verbesserung der Situation des Opfers beiträgt. Weiter kann die beschuldigte Person zum Besuch eines Lernprogramms gegen Gewalt verpflichtet werden.

Die neuen Bestimmungen treten grösstenteils bereits per 1. Juli 2020 in Kraft. Lediglich die Umsetzung der Bestimmungen über die elektronischen Fussfesseln benötigt eine längere Vorbereitungszeit, weshalb diese Bestimmungen erst per 1. Januar 2022 in Kraft treten.

Fortsetzung folgt

Die Wirksamkeit der neuen Bestimmungen bleibt abzuwarten. Bereits bevor diese jedoch in Kraft sind, ist der Gesetzgeber wieder in Aktion getreten. Am 3. Mai 2019 beschloss die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates die Ausarbeitung einer Kommissionsinitiative, um Stalking im Rahmen der bestehenden Tatbestände Drohung und Nötigung explizit unter Strafe zu stellen. Gemäss Initiativtext soll neu auch bestraft werden, wer jemanden «durch andauernde Belästigung» in Angst und Schrecken versetzt (Drohung) bzw. durch «mehrmaliges Belästigen, Auflauern oder Nachstellen» nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden (Nötigung). Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats hat der Initiative zugestimmt. Als Nächstes folgt nun die Beratung im Nationalrat.

Affaire à suivre...

Matthias Fricker, Rechtsanwalt

Aussergewöhnliche Situationen erfordern aussergewöhnliche Lösungen!

Auch unser «iustum» kommt nicht umhin, der Corona-Krise einige Zeilen zu widmen. Zwar entspannt sich die Lage zurzeit etwas. Sicher ist aber, dass sich die Juristinnen und Juristen noch lange mit den Nachwirkungen der Krise konfrontiert sehen werden. Denn fast jeder Rechtsbereich ist davon betroffen.

Wurde im Studium auf aussergewöhnliche Ereignisse hingewiesen, die Vertragsverhältnisse unerwartet und wesentlich beeinflussen können, wurden nicht selten Epidemien bzw. Pandemien als Beispiele genannt. Solche Ereignisse schienen indes weit weg und wurden meist ohne weitere Gedanken hingegenommen.

Nun, einige Jahre später, stehen wir inmitten eines solchen Ereignisses. Jede und jeder ist davon in irgendeiner Art und Weise betroffen. Und natürlich hat die ausserordentliche Lage ebenso ausserordentliche Auswirkungen auf unseren Rechtsalltag.

Ein Kernthema ist der Umgang mit Geschäftsmieten: Kann ich eine Mietzinsreduktion geltend machen, wenn ich mein Tattoo-Studio aufgrund der behördlichen Anordnung schliessen muss? Dieses Thema wurde schon divers diskutiert. Das eine Lager geht dabei von einem Mangel an der Mietsache aus und fordert daraus in jedem Fall eine Mietzinsreduktion. Das andere Lager verneint einen Mangel und lässt eine Reduktion nur dann gelten, wenn der Betriebszweck explizit Vertragsbestandteil ist. Einen begrüssenswerten Ansatz hat Thomas Koller, emeritierter Professor der Universität Bern, in einem SRF-Beitrag vertreten: Aufgrund der nicht vorhersehbaren aussergewöhnlichen und nicht vermeidbaren Umstände komme es zu einer wesentlichen Änderung der Vertragsgrundlage, welche sich auch auf den Mietzins auswirke. Allerdings

sei das Mass der Anpassung von Fall zu Fall zu prüfen und den Parteien sei geraten, aufeinander zuzugehen und sich zu besprechen. Ich denke, dies trifft es auf den Punkt. Wir alle sind mit einer unbekanntenen Situation konfrontiert, die uns herausfordert. Jede und jeder ist betroffen, aber nicht alle in gleicher Weise. Dies verlangt nach individuellen Lösungen: Eine Mieterin, die ihrer Zinszahlungspflicht bis heute stets ohne Beanstandung nachgekommen ist, wird bei ihrer Vermieterin für eine begründete Reduktion ebenso auf offene Ohren stossen, wie der Vermieter, der seinem Mieter offen kommuniziert, seine finanziellen Verpflichtungen ständen einer (weitergehenden) Reduktion entgegen.

Die Corona-Krise bewirkt, dass sich die Grundlagen auf die Zukunft gerichteter Verträge verändern, was so nicht vorauszusehen war. Wer hat schon damit gerechnet, dass der eben erst zugewiesene Campingplatz bei Saisonöffnung nicht benutzt werden darf, obwohl der diesbezügliche Vertrag gültig abgeschlossen und die jährliche Stellplatzgebühr bezahlt ist? Der Campingplatzbetreiber bietet den Platz vertragskonform an, der Mieter hat die vereinbarte Jahresplatzgebühr vertragskonform entrichtet. Rein rechtlich müsste das «Pandemie-Risiko» wohl eher dem Campingplatzbetreiber zugerechnet werden, da es am Betreiber einer solchen Einrichtung liegt, die behördlichen Auflagen zu erfüllen, womit die behördlich verfügte Schliessung seinem Betriebsrisiko zuzurechnen ist. Was nützt es hingegen der Camperin, wenn sie zwar die entrichtete Miete (teilweise) zurückerhält, der Campingplatz später aufgrund fehlender Liquidität aber «eingeht» und die Camperin ihren Platz verliert, auf den sie jahrelang gewartet hat? Auch hier braucht es pragmatische Lösungen: Wie wäre es zum

Beispiel, wenn die Camperin auf eine Rückerstattung verzichtet, im Gegenzug aber nach Wiedereröffnung für einige Zeit zu vergünstigten Konditionen im Campingrestaurant speisen kann?

Auch in anderen Vertragsbereichen sind die Vertragspartner gehalten, gemeinsam nach Lösungen zu suchen und aufeinander zuzugehen. Beispielsweise ist die Kompensation von Überstunden grundsätzlich nur mit dem Einverständnis des Arbeitnehmers möglich, ansonsten diese mit Zuschlag zu entschädigen sind. Kommt es nun aufgrund des Coronavirus zu einer Betriebsschliessung, kann die Arbeitgeberin ihre Angestellten folglich – und auf den ersten Blick – nicht einfach zur Kompensation der Überstunden verdonnern. Auf den zweiten Blick muss sich aber aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers die Pflicht ergeben, für eine Kompensation Hand zu bieten, wenn dies für ihn tragbar ist.

Samuel Egli, Rechtsanwalt

RECHTSANWÄLTE

Kantonale Gesetzesänderungen per 1.4.2020

Seit dem 1. April 2020 gelten gemäss Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) im Kanton Aargau leicht strengere Voraussetzungen für die Wählbarkeit von hauptamtlichen sowie die Ausstandspflichten von nebenamtlichen Richterinnen und Richtern. Weiter ist das Aargauische Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO) in Bezug auf die Zuständigkeit in Ehescheidungssachen ebenfalls per 1. April 2020 an-

gepasst worden. Neu entscheiden die Bezirksgerichtspräsidentin oder der Bezirksgerichtspräsident gemäss § 6 Abs. 1 lit. c EG ZPO in allen Ehescheidungssachen. Wünschen die betroffenen Ehepartner eine Beurteilung ihres Gesuchs durch das Gesamtgericht, so haben sie einen entsprechenden Antrag zu stellen.

Karin Koch Wick, Rechtsanwältin

Wir verabschieden Monika Fricker

Seit 1991 das damalige Advokaturbüro Dr. Kurt Fricker in den heutigen Büroräumlichkeiten am Sorenbühlweg in Wohlen seine Tore geöffnet hat, arbeitete Monika Fricker bei Fricker Seiler Rechtsanwälte. Zunächst bekleidete sie neben den drei schulpflichtigen Kindern zuhause ein kleines Teilpensum im Sekretariat. Nach einigen Jahren hat sie dann auch die Buchhaltung für das Büro Wohlen übernommen und diese zunächst noch von Hand geführt, da sie den neu aufkommenden Buchhaltungsprogrammen anfangs nicht recht traute. Sie ist auch immer wieder für Ferienvertretungen und bei krankheitsbedingten Vakanzen eingesprungen. Mit ihrer offenen und herzlichen Art hat sie sehr viel zum guten Arbeitsklima in unserer Kanzlei beigetragen. Auf Ende 2019 ist Monika in den wohlver-



dienten Ruhestand getreten. Wir danken ihr nochmals ganz herzlich für ihre kompetente Unterstützung und die immer sehr schöne Zusammenarbeit.

- **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
- **Dr. 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