

Was macht eigentlich «Strassburg»?



Matthias Fricker

Liebe Leserin, lieber Leser

«Strassburg rügt die Schweiz» titelte die Neue Zürcher Zeitung am 11. Oktober 2022. Ich möchte auf den nachfolgenden Zeilen der Frage nachgehen, was «Strassburg» überhaupt ist und was es macht.

Am 4. November 1950 haben in Rom 12 Staaten die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) unterzeichnet. Die Schweiz ratifizierte sie 1974. Die EMRK gewährleistet die Grundrechte, wie das Recht auf Leben, das Recht auf Achtung des privaten oder Familienlebens, die Meinungsäusserungsfreiheit oder das Verbot der Diskriminierung. Zur Durchsetzung der EMRK wurde 1959 der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) mit Sitz in Strassburg gegründet. Der EGMR setzt sich aus je einem Richter pro Vertragsstaat zusammen. Für die Schweiz hat zur Zeit der Aargauer Andres Zünd Einsitz im EGMR.

Jede Person, die der Auffassung ist, sie sei Opfer einer Verletzung der EMRK, kann eine Beschwerde beim EGMR einreichen. Voraussetzung dazu ist, dass die innerstaatlichen Rechtsbehelfe ausgeschöpft sind. In der Schweiz muss somit ein Urteil des Bundesgerichts vorliegen. Weiter muss die Beschwerde innert 6 Monaten nachdem dieses Urteil ergangen ist, eingereicht werden. Nach Eingang der Beschwerde wird diese einer der fünf Sektionen (Abteilungen) des EGMR zugewiesen. Innerhalb der Sektion erfolgt die Zuteilung an den Einzelrichter, einen Ausschuss oder die (kleine) Kammer. In Fällen grosser Tragweite (oder unter gewissen Voraussetzungen als zweite Instanz) entscheidet die Grosse Kammer. Entscheide des EGMR sind für die Mitgliedstaaten verbindlich.

In der Beschwerde, welche schliesslich zur eingangs zitierten Schlagzeile in der NZZ führte, beanstandete ein Witwer, die Schwei-

zer Regelung über Hinterlassenenrenten der AHV würde Männer diskriminieren, da Witwer im Gegensatz zu verwitweten Müttern nur dann eine Hinterlassenenrente der AHV erhalten, solange sie minderjährige Kinder haben. In seinem Urteil vom 11. Oktober 2022 hiess der EGMR die Beschwerde gut. Konkret sieht er das in der EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) sowie das Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK) als verletzt. Das Urteil hat zur Folge, dass die Schweiz die Diskriminierung nun beheben muss. Dies kann sie einerseits durch eine (teure) Besonderstellung der Witwer oder aber eine Verschlechterung der Situation der Witwen tun.

Der EMGR hat sich regelmässig mit Beschwerden aus der Schweiz zu befassen. Eine informative Übersicht und Kurzzusammenfassung der Urteile finden Sie auf www.humanrights.ch (Informationsplattform/ Rechtsprechung und Empfehlungen/Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte/ Liste aller Schweizer Fälle) (oder verlinkt in der PDF-Version des Iustum auf unserer Website).

Beim EGMR handelt es sich somit nicht um ein Gericht fremder Richter, welche von «Strassburg» aus über unsere Köpfe hinweg entscheiden. Vielmehr stellt der EGMR eine äusserst wichtige, von allen Mitgliedsstaaten getragene Institution dar, welche die Einhaltung der elementarsten Menschenrechte sicherstellen soll.

Ich wünsche Ihnen frohe, besinnliche Festtage und für das neue Jahr nur das Beste.

Freundliche Grüsse

Matthias Fricker, Rechtsanwalt

Inhalt

- Was macht eigentlich «Strassburg»?
- Steigende Energiepreise: Auswirkungen auf die Nebenkosten im Mietverhältnis
- Brauche ich eine Baubewilligung?
- Revision des Erbrechtes – die wichtigsten Punkte

Steigende Energiepreise: Auswirkungen auf die Nebenkosten im Mietverhältnis

Der anhaltende markante Anstieg der Heizöl-, Gas- und Strompreise ist in aller Munde und trifft – würde man annehmen – alle gleich. Dem ist jedoch, zumindest im Mietrecht, nicht automatisch so. Ausschlaggebend ist hier, welche Regelung im Mietvertrag in Bezug auf die Tragung der Nebenkosten getroffen wurde. Die erste Frage, die wir Beratenden den Klienten in diesem Zusammenhang stellen lautet deshalb stets: «Wo haben Sie im Mietvertragsformular, Ziffer 5.2., Nebenkosten, die Kreuzchen gesetzt?» Neben der Bemerkung «auf Abrechnung», bei «pauschal» oder «direkt zu Lasten Mieter»?

Nur wenn vereinbart ist, dass die Nebenkosten direkt zu Lasten der Mietenden gehen oder periodisch entsprechend der tatsächlichen Kosten abgerechnet werden, kann die Steigerung vollumfänglich an die Mietenden weitergegeben werden. Wurde im Mietvertrag dagegen eine Nebenkostenpauschale vereinbart oder gar festgehalten, dass sämtliche Nebenkosten im Mietzins bereits enthalten sind, so gehen die aktuellen Kostensteigerungen vorläufig vollumfänglich zu Lasten der Vermietenden. Der Grund dafür ist in Art. 269d OR (Obligationenrecht) und Art. 4 Abs. 2 VMWG (Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen) zu finden.

Gemäss Art. 269d OR sind eine Erhöhung der Nebenkostenpauschale oder ein «Systemwechsel», wonach die Nebenkosten neu direkt zu Lasten der Mietenden gehen sollen, nur unter den für eine Mietzinserhöhung geltenden, restriktiven Voraussetzungen und Bedingungen möglich. Das heisst: Die gewünschte Erhöhung der Pauschale oder künftige direkte Belastung der Mietenden muss diesen mit dem offiziellen kantonalen Formular für Mietzinserhöhungen angezeigt werden und kann frühestens auf den

nächsten Kündigungstermin, unter Einhaltung der mindestens dreimonatigen Kündigungsfrist, zuzüglich 10 Tage Bedenkzeit, in Kraft treten. Da der 31. Dezember in vielen Mietverträgen als Kündigungstermin abgeschlossen ist, gehen die Kostensteigerungen im Energiebereich in der Praxis häufig noch mindestens bis und mit März 2023 vollumfänglich zu Lasten der Vermietenden.

Erschwerend kommt hinzu, dass die Höhe der Nebenkostenpauschale gemäss Art. 4 Abs. 2 VMWG dem Durchschnittswert der effektiven Kosten der letzten drei Jahre entsprechen muss. In der Praxis bedeutet dies, dass sich die effektiven Kosten während einer längeren Zeit auf einem im Vergleich mit den vergangenen drei Jahren höheren Niveau bewegen müssen, damit der zur Begründung der Nebenkostenhöhung zu Lasten der Mietenden auszuweisende Durchschnittswert, welcher ebenfalls auf der Basis eines dreijährigen Durchschnitts zu berechnen ist, klar höher ausfällt. Das heisst: Auch die per April 2023 allenfalls verrechenbare Kostensteigerung ist lediglich ein Durchschnittswert von drei Jahren und somit klar tiefer als die tatsächlichen, aktuellen Kosten.

Noch komplizierter wird es, wenn im Mietvertrag vereinbart wurde, dass die Nebenkosten bereits im Mietzins enthalten seien. Um die Nebenkosten anzuheben oder neu separat abzurechnen, muss der im Mietvertrag aufgeführte Nettomietzins um den Durchschnittswert der Nebenkosten der vergangenen drei Jahre reduziert werden. Dies geschieht wiederum mittels offizieller Anzeige auf dem vom Kanton genehmigten Formular zur Mitteilung von Mietzins-, Pachtzins- und anderen einseitigen Vertragsänderungen und unter Einhaltung der bereits erwähnten Fristen. Neu ist dann der entsprechend bereinigte Mietzins zuzüglich der künftig einzeln abzurechnenden, effektiven Nebenkosten zu bezahlen.

Fazit: Bei Mietverhältnissen mit vereinbarter Nebenkostenpauschale oder im Mietzins bereits enthaltenen Nebenkosten ist eine Weitergabe der Kostensteigerungen auf einseitigen Wunsch der Vermietenden hin aktuell faktisch ausgeschlossen. Allfällige Änderungen können frühestens per Frühjahr 2023 aufgegleist werden. Es empfiehlt sich, möglichst bald das Gespräch mit den Mietenden zu suchen und schnell individuelle, flexible und für alle Beteiligten nachvollziehbare Lösungen zu finden.

Karin Koch Wick, Rechtsanwältin und Mediatorin SAV

Brauche ich eine Baubewilligung?

Das Neujahr steht vor der Türe; Zeit, um Pläne für das neue Jahr zu schmieden. Vielleicht planen Sie ja eine Neu- oder Umgestaltung des Gartens, wie beispielsweise die Errichtung einer Feuerstelle. Zwar darf man auf seinem Grund und Boden in baurechtlicher Hinsicht grundsätzlich tun und lassen, was man möchte. Diese Freiheit ist aber nicht grenzenlos: Neben nachbarschaftlichen Interessen ist beispielsweise immer auch das öffentliche Baurecht zu beachten. Im Zusammenhang des vorgenannten möglichen Neujahrsprojektes ist so insbesondere danach zu fragen, ob hierfür eine Baubewilligung erforderlich ist.

Zur Klärung dieser Frage ist vorab die kantonale Bauordnung zu konsultieren. So hält § 59 Abs. 1 des aargauischen Baugesetzes unter anderem fest, dass die Umgestaltung, Erweiterung oder Zweckänderung von Bauten und Anlagen sowie die Beseitigung von Gebäuden einer Baubewilligung durch den Gemeinderat bedürfen, sofern es die Anliegen der Raumentwicklung, des Umweltschutzes oder der Baupolizei erfordern.

Vorab ist damit zu klären, was als Baute oder Anlage zu qualifizieren ist. Hierfür ist wiederum das Baugesetz des Kantons Aargau beizuziehen, das in § 6 Abs. 1 verschiedene Gebilde als Bauten oder Anlagen qualifiziert. Erwähnt werden zum Beispiel alle Gebäude und gebäudeähnlichen sowie alle weiteren, künstlich hergestellten und mit dem Boden fest verbundenen Objekte. Auch Strassen, Parkplätze und Hütten sind in der Liste enthalten. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass alle Grundstückveränderungen, welche über einen längeren Zeitraum am gleichen Standort bestehen sollen und/oder welche Auswirkungen auf ihre Umgebung und Umwelt zeitigen, einer Baubewilligung bedürfen. Es gilt der Grundsatz der Baubewilligungspflicht, wobei bereits

die Nutzung eines Gebäudes bewilligungspflichtig sein kann, wenn sie mit massgeblichen Folgen für die Umgebung verbunden ist (bspw. Lärm oder Verkehr).¹

Wo eine Pflicht besteht, interessiert immer auch, ob es hiervon Ausnahmen gibt. Bei der Frage der Baubewilligungspflicht trifft dies zu; so enthält die aargauische Bauverordnung eine Ausnahmebestimmung, welche verschiedene Errichtungen von der Baubewilligungspflicht ausnimmt (§ 49 BauV). Danach ist es in der Bauzone zum Beispiel möglich, Einfriedungen bis zu 1,20 m Höhe zu errichten, ohne dass hierfür eine Baubewilligung erforderlich wäre. Sodann ist es beispielsweise im gesamten Gemeindegebiet erlaubt, einfache Feuerstellen für maximal 10 Personen ohne fest mit dem Boden verbundene Einrichtungen bewilligungsfrei zu erstellen. Für die mögliche Bewilligungsfreiheit des eingangs beschriebenen Projektes ist es somit entscheidend, wie die Feuerstelle ausgestaltet werden soll.

Benötigt das geplante Bauvorhaben eine Baubewilligung, muss ich beim Gemeinderat ein Baugesuch einreichen. Kommt der Gemeinderat nach der Vorprüfung zum Schluss, dass das Gesuch die grundlegenden Anforderungen erfüllt (Zuständigkeit, Vollständigkeit der Unterlagen etc.), veröffentlicht er das Baugesuch im amtlichen Publikationsorgan der Einwohnergemeinde und legt es während 30 Tagen öffentlich auf. Innert der Auflagefrist können beim Gemeinderat Einwendungen gegen das Bauvorhaben eingereicht werden. Die Einwendungen müssen schriftlich erfolgen und einen Antrag und eine Begründung enthalten. Es können indes nur Personen Einwendungen erheben, welche ein schutzwürdiges Interesse haben. Dies setzt voraus, dass die mögliche Baubewilligung die tatsächliche oder recht-

liche Situation des Einwenders zu beeinflussen vermag; der Einwender muss vom Bauprojekt besonders berührt sein. Hier von ist beispielsweise auszugehen, wenn die geplante Anlage mit Immissionen auf das Grundstück des Einwenders verbunden ist (z.B. Gerüche).²

Sind Einwendungen eingegangen, werden diese grundsätzlich der Baugesuchstellerin zur freiwilligen schriftlichen Stellungnahme zugestellt. Alsdann erfolgt im Kanton Aargau zumeist eine sog. Einigungs- oder Einwendungsverhandlung. Dabei kommen Baugesuchsteller und Einwender unter der Leitung der Gemeinde zusammen, um die Sach- und Rechtslage zu diskutieren. Einwendungsverhandlungen bieten die Möglichkeit einer friedlichen Lösungsfindung. So kommt es vor, dass die Baugesuchsteller anlässlich der Einwendungsverhandlung einer Projektanpassung zustimmen, welche Einwenderanliegen aufnimmt und die Einwender daraufhin ihre Einwendungen zurückziehen.

Das Baugesuchsverfahren endet mit dem Entscheid des Gemeinderates, worin er das Bauprojekt – gegebenenfalls unter Auflagen – bewilligt oder das Gesuch abweist. Zugleich wird über mögliche Einwendungen entschieden. Der Entscheid des Gemeinderates kann mit Beschwerde angefochten werden.

Vor diesem Hintergrund scheint es angezeigt, bei der Planung eines entsprechenden Projektes genau zu prüfen, ob hierfür eine Baubewilligung erforderlich ist. Nur dann ergeben sich die vorgenannten weiteren Verfahrensschritte, die sich durchaus über mehrere Monate hinziehen können. Aus einem Jahresprojekt kann so schnell ein Mehrjahresprojekt werden.

Samuel Egli, Rechtsanwalt

¹ Zum Ganzen eingehend BAUMANN, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 59 N 1 ff.

² Hierzu eingehend BAUMANN, a.a.O., § 60 N 25 ff.

Revision des Erbrechtes – die wichtigsten Punkte

Am 1. Januar 2023 tritt das neue Erbrecht in Kraft. Entgegen dieser oft verwendeten Bezeichnung wird aber keineswegs alles neu, und es handelt sich auch bloss um die erste Etappe einer umfassenden Revision des Schweizer Erbrechtes.

Was bringt die Revision also für Neuerungen? Nebst verschiedenen anderen, aber meines Erachtens untergeordneten Themen, ist auf vier zentrale Punkte hinzuweisen:

1. Pflichtteile

Neu verlieren die Eltern ihren Pflichtteilsanspruch, während der Pflichtteil von Nachkommen von drei Vierteln auf die Hälfte des gesetzlichen Erbanspruches reduziert wird. Keine Änderung erfährt hingegen das gesetzliche Erbrecht, also die Grösse der Erbquoten der Verwandten, für den Fall, das eine Verfügung des Erblassers fehlt. Umso mehr besteht also Anlass, seinen Nachlass mit Testament oder Erbvertrag zu regeln.

2. Ehegattenerbrecht im Scheidungsverfahren

Neu besteht die Möglichkeit, dem Noch-Ehegatten bereits während des Scheidungsverfahrens, das sich unter Umständen jahrelang hinziehen kann, jeglichen Erbanspruch zu entziehen. Allerdings muss dies in der Form eines Testamentes oder Erbvertrages erfolgen und es ist nur möglich, wenn das Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren erfolgt oder wenn die Ehegatten zuvor während mindestens zwei Jahren getrennt gelebt haben.

3. Bindungswirkung des Erbvertrages

Gemäss neuem Recht unterliegen Schenkungen, die mit einem Erbvertrag nicht vereinbar sind, nach dem Tod des Erblassers der Anfechtung, sofern sie in diesem Vertrag nicht ausdrücklich vorbehalten blieben. Mit anderen Worten muss sich ein Erblasser

beim Abschluss eines Erbvertrages überlegen, ob er sich vorbehalten möchte, trotz des Vertrages allenfalls auch bei Lebzeiten noch über gewisse Vermögensteile zu verfügen, um sich dieses Recht im Vertrag vorzubehalten.

4. Gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a)

In der bisherigen Lehre und Praxis war umstritten, wie die 3. Säule erbrechtlich zu behandeln ist. Neu legt das Gesetz fest, dass alle aus einer Säule 3a-Versicherung Begünstigten einen eigenen Anspruch auf die ihnen darin zugewiesene Leistung haben. Diese geht also direkt an den Begünstigten und bildet nicht Teil des Nachlasses. Für die Berechnung des Pflichtteilsrechts der Miterben ist indessen der Rückkaufswert im Zeitpunkt des Todes zu berücksichtigen. Bei einer Bankleistung ist es der entsprechende volle Kapitalbetrag.

Anpassungsbedarf?

Das neue Recht gilt für alle Nachlässe, die ab dem 1. Januar 2023 anfallen. Vorher errichtete Testamente und Erbverträge bleiben unverändert in Kraft. Sie brauchen also nicht neu abgeschlossen zu werden. Hingegen besteht dann Anpassungsbedarf, wenn Erben auf einen explizit genannten Pflichtteil gesetzt worden sind und sich unter dem neuen Recht die Frage stellt, ob es sich um eine reine Pflichtteilssetzung auf das gesetzliche Minimum handelt oder ob gewollt ist, dem betreffenden Erben diese bestimmte Quote zukommen zu lassen («Mein Vater soll den Pflichtteil von $\frac{1}{4}$ an meinem Nachlass erhalten»). Weiter besteht Anpassungsbedarf, wenn der Erblasser in einem Erbvertrag über seinen Nachlass verfügt hat und sich die Option offen halten möchte, bei Lebzeiten über Vermögensgegenstände zu verfügen, die gemäss Erbvertrag einem Erben zugeteilt sind.

Roger Seiler, Rechtsanwalt und Notar

■ **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