

## Covid-19 und die Mietzinse für Gewerbeliegenschaften

SEIT DEM 16. MÄRZ 2020 MUSSTEN VIELE GEWERBEBETRIEBE WEGEN DER COVID-19-VERORDNUNG 2 SCHLIESSEN. ABER AUCH GEWERBE- UND DIENSTLEISTUNGSBETRIEBE, DIE NACH DIESER NOTRECHTLICHEN VERORDNUNG DES BUNDESRATES WEITERHIN OFFEN HABEN DÜRFEN, MACHEN SEITHER KAUM MEHR UMSATZ, DA DIE KUNDEN WEGBLEIBEN UND NOCH KEINE LUST HABEN AUF BEISPIELSWEISE REISEBUCHUNGEN, AUTOKÄUFE ODER AUGENARZTBESUCHE. GESCHÄFTSMIETER DÜRFEN IN BEIDEN FÄLLEN ZUNEHMEND MÜHE HABEN, DIE MIETEN ZU ZAHLEN. WAS TUN? (STAND: 20. APRIL 2020).

### Ausgangslage

Vorab ist zu erwähnen, dass es sich hier um rechtliches Neuland handelt und damit die Rechtslage an sich offen ist. Mietverträge für Geschäftsräumlichkeiten

bleiben trotz behördlich erfolgter Geschäftsschliessungen oder trotz wegbrechendem Umsatz bei Geschäften, die nach wie vor offen haben dürfen, gültig. Der Mietzins ist somit geschuldet. Der Mieter trägt das wirtschaftliche Risiko resp. das Betriebsrisiko dafür, dass er das Mitobjekt nicht im vorgesehenen Umfang wirtschaftlich gebrauchen kann. Somit trägt der Betreiber des Geschäfts oder des Dienstleistungsbetriebes und damit der Mieter das wirtschaftliche Risiko, soweit dies nicht mit der Art und der Beschaffenheit der Mietsache zu tun hat. Auch wenn daher der Mieter die Sache aufgrund behördlicher Verfügung nicht gebrauchen darf, ist somit grundsätzlich der Mietzins zu zahlen.

### Mangel der Mietsache

Ein Mangel am Mietobjekt im Sinne von Art. 259d OR liegt vor, wenn das Objekt eine Eigenschaft nicht aufweist, die der Vermieter versprochen hat oder mit der der Mieter vernünftigerweise rechnen konnte, wie den vorausgesetzten Zustand zum bestimmungsgemässen Gebrauch (BGE 135 III 345 E. 3.2). Der bestimmungsgemässe Gebrauch umfasst auch



Christopher Tillman

den Zweck der Nutzung als Gewerbe, Restaurant, Arztpraxis oder Büro. Wenn der Raum zu Zwecken des Betriebes eines Gewerbes oder eines Dienstleistungsbetriebes vermietet wurde, ist klar, dass der Mieter dort seine Geschäftstätigkeit ausüben können muss. Die Herabsetzung des Mietzinses ist kausaler Natur, sie kann auch gefordert werden, wenn der Vermieter keine Verantwortung für den Mangel trägt oder falls der Mangel nicht behoben werden kann. Dies gilt auch, wenn die Räumlichkeiten nun wegen eines öffentlich-rechtlichen Verbotes wie Art. 6 Abs. 2 Covid-19-Verordnung 2 amtlich geschlossen sein müssen.

## Inhalt

### Covid-19 und die Mietzinse für Gewerbeliegenschaften

Seite

1

### Die Löschung ungerechtfertigter Zahlungsbefehle

3

### Der Kauf ab Plan: Mängelrechte zwischen Kauf- und Werkvertrag

5

### Teil-Abschaffung von Inhaberk Aktien und weitere Verschärfungen der Melde- und Registerführungspflichten bei AG und GmbH

7

### LHO SIA 2020: Alter Wein in neuen Schläuchen

9

### In eigener Sache

10

Aber auch Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht amtlich geschlossen wurden wie beispielsweise Reisebüros oder Dienstleistungen der Tourismusbranche oder Arztpraxen, deren Patienten etwa nicht notfallmässige Probleme oder Operationen auf später verschieben, haben aktuell deutlich weniger oder fast gar keinen Umsatz mehr. Und eine Verschuldung durch Kreditaufnahme ist offensichtlich kein Heilmittel sondern ein schwieriges Spiel auf Zeit. In Grossraumbüros kann vor allem deshalb nicht mehr gearbeitet werden, weil die Büros als Grossraumbüros mit offenem Charakter vermietet wurden und dort praktisch der nötige Abstand von mindestens 2 m bei maximal 5 Personen nicht eingehalten werden kann (Art. 7c Abs. 2 Covid-19-Verordnung 2). Dies im Sinne der Zielsetzung von Art. 1 des Epidemien-gesetz (EpG), welches unter anderem die Verbreitung übertragbarer Krankheiten vermeiden will. Vom Bundesrat und BAG heisst es ja auch: Bleiben Sie zu Hause. Das geht bei der amtlich für die Schweiz erklärten ausserordentlichen Lage infolge Pandemie offensichtlich alle an (Art. 7 EpG). Daran kommen auch Vermieter nicht vorbei. Eine Aufteilung der wirtschaftlichen Risiken zwischen Mieter und Vermieter in einer ausserordentlichen Lage ist auch in diesen Fällen angezeigt, da das angestrebte «social distancing» alle angeht und jede Partei dazu zwingend aufgerufen ist, dem Folge zu leisten. Daraus kann nur folgen, dass auch Vermieter ihren Beitrag und Tribut leisten müssen.

In beiden Fällen ist nach dem Gesagten gut möglich, dass ein Gericht dereinst einen Herabsetzungsanspruch solch Betroffener ab dem Moment, ab dem der Vermieter der Mangel bekannt ist und damit ab dem 17. März 2020, bejahen könnte.

### **Unmöglichkeit oder starke Einschränkung der Nutzung**

Die gemäss der Covid-19-Verordnung 2 getroffenen Massnahmen verhindern bestimmte gewerbliche Nutzungen während eines bestimmten Zeitraums. Somit wird dem Vermieter für die entsprechende Zeit über diese Verordnung verboten, die Räume tatsächlich dem Mieter für die vereinbarte Nutzung zur Verfügung zu stellen. Der Mieter seinerseits kann somit das Mietobjekt nicht vertragskonform benutzen, sofern der Mietvertrag ausdrücklich eine Nutzung für gewerbliche Zwecke oder für eine bestimmte Dienstleistung vorsieht oder dies konkludent vereinbart ist. Das gilt nicht nur für eine amtlich verbotene Gewerbetätigkeit infolge der Covid-19-Verordnung 2, sondern auch für eine faktisch unmögliche oder massiv erschwerte Tätigkeit. Da der Vermieter damit seine Vermietungsleistung zum bezeichneten oder beidseitig angenommenen Zweck ohne seine Schuld gar nicht erbringen darf, wird die Gegenleistung des Mieters und damit der Mietzins entsprechend zur nicht möglichen Leistung des Vermieters proportional angemessen herabgesetzt werden müssen. Insofern könnte ein Gericht dereinst entscheiden, dass die Leistung des Vermieters ganz oder teilweise unmöglich war, was dann (auch nachträglich) einen Ausschluss- oder mindestens einen Herabsetzungsanspruch des Mieters für die Zeit ab dem 16. März 2020 zur Folge hat (Art. 119 Abs. 1 OR). Der Mietvertrag bleibt dabei weiter bestehen.

### **Richterliche Vertragsanpassung**

Die Schliessung bestimmter gewerblicher Einrichtungen und Dienstleistungsbetriebe waren sowohl für Mieter und Vermieter unvorhersehbar und

auch nicht vermeidbar. Nach Vertragsabschluss haben sich die Umstände seit dem 16. März 2020 grundlegend geändert. Dadurch ist ein schwerwiegendes Missverhältnis und damit eine Gleichgewichtsstörung zwischen den vertraglichen Leistungspflichten beider Seiten entstanden. Solange die Covid-19-Verordnung 2 in Kraft bleibt, welche als allgemein bekannt gelten darf, berechtigt ein solch entstandenes gravierendes Missverhältnis den Mieter zu einer richterlichen Vertragsanpassung (clausula rebus sic stantibus). Dabei hat ein Gericht die wirtschaftlichen Verhältnisse anhand der konkreten Umstände beider Seiten zu prüfen und in der Folge den Mietzins und anderes entsprechend für diese Zeit anzupassen.

### **Burden sharing?**

Der Mieter möge somit zunächst beim Vermieter mit einem Einschreibebrief, der eine Kündigungs-Sperrfrist auslöst, einen Erlass oder eine Stundung verlangen und darüber proaktiv das Gespräch suchen und anbieten. Die drei erwähnten Anspruchsgrundlagen müssten andernfalls in einem Schlichtungs- und Gerichtsverfahren erstritten werden; allerdings wird es leider keine schnellen gerichtlichen Urteile geben. Ein Vermieter hat umgekehrt bei der aktuellen Pandemie kein Interesse, dass sein Mieter zahlungsunfähig wird. Er wird die Gewerberäume wegen dem dann nötigen Konkursverfahren nur langsam wieder frei bekommen und zwischenzeitlich gar keine Mietzinse einnehmen. Ebenso ist die Nachfrage nach Geschäftsräumlichkeiten in der aktuellen Corona-Krise klein. Ein Mieterwechsel dürfte schwer und nur mit Mietzinsverlusten möglich sein. Makler melden bereits jetzt einen kompletten Zusammenbruch der Ver-

marktung seit Ende März 2020. Bei dieser Ausgangslage dürfte auch der Vermieter ein Interesse an einer unpräjudiziellen einvernehmlichen Lösung haben und einem hälftigen Erlass von vielleicht vier Monatsmietzinsen (Mai bis August 2020) oder mindestens einer Stundung für diese Zeit zustimmen. Ein solches burden sharing 50/50 bezieht sich auf den im Vormonat geschuldeten Bruttomietzins. Damit kann bei einer Zeitspanne vom 1. Mai bis Ende August 2020 der Ausfall beim Vermieter im 2. und 3. Quartal auf je zwei Monate beschränkt und damit je ein Quartal mit ganzem Mietzins (April und September 2020) gesichert werden. Damit soll mitgeholfen werden, damit die oft quartalsweise fälligen Hypothekenzinsen je einen Monat beinhalten mit vollem Mietzins. Insofern wird der Mietzinsausfall über

vier Monate auf zwei Quartale geglättet. Selbst aus liberalem Verständnis kann es nicht sein, dass Vermieter von Gewerberäumen neben den Mietern aus der aktuellen ausserordentlichen Lage keine Einbussen haben, nachdem man mit Immobilien über Jahre mindestens genügende Renditen erzielen konnte. So auch, wenn es sich bei Vermietern auch um Pensionskassen handelt, welche Vorsorgegelder bewirtschaften und dies insofern der arbeitenden Bevölkerung zu Gute kommt. Somit ist freiwillige Kulanz der Vermieter gefragt. Andernfalls folgt dann zweifellos der Ruf nach dem Staat. Der Staat ist verantwortlich, dass eine funktionierende Marktwirtschaft weiter existiert. Dementsprechend ist der Staat auch für den Systemschutz zuständig, der in gewissem Sinne auch Strukturschutz umfasst, damit das Wirt-

schaftssystem nicht als Ganzes zusammenbricht. Eine neue Notverordnung des Bundes, welche ein burden sharing 50/50 mit einem auf vier Monate befristeten hälftigen Erlass des Mietzinses für alle Gewerbetriebe vom 1. Mai bis 31. August 2020 anordnet, hätte jedenfalls den Vorteil von Klarheit, Rechtssicherheit, Einfachheit, sofortiger Wirksamkeit und fehlender administrativer Belastung mit Reserve für den betrieblichen Wiederaufbau. Auch müssten keine schwierigen Differenzierungen unter den Gewerbebetrieben gemacht werden. Zudem würden die Gerichte nicht mit entsprechenden Begehren und jahrelangen Verfahren überschwemmt und die Energien der Mietvertragsparteien nicht jahrelang strapaziert. ■

## Die Löschung ungerechtfertigter Zahlungsbefehle

**EIN EINTRAG IM BETREIBUNGSREGISTER KANN FÜR EINE BETRIEBENE PERSON GEWICHTIGE NACHTEILE MIT SICH BRINGEN, INSBESONDERE BEI DER STELLEN- UND WOHNUNGSSUCHE, SOWIE BEI DER KREDITVERGABE. SEIT DEM 1. JANUAR 2019 BESTEHT DIE MÖGLICHKEIT DIESEN EINTRAG, AUF GESUCH HIN, WENN BESTIMMTE VORAUSSETZUNGEN ERFÜLLT SIND, ZU LÖSCHEN.**

### Ausgangslage

Das schweizerische Zwangsvollstreckungsrecht weist mit Art. 67 SchKG die Eigenheit auf, dass eine Betreibung eingeleitet werden kann, ohne dass vorgängig eine Forderung nachzuweisen ist. So kommt es in der Praxis nicht selten zu Beteiligungen über bestrittene oder gar nicht bestehende Forderungen (z.B. Schikanebeteiligungen). Es werden sämtliche Beteiligungen im Beteiligungsregister vermerkt, welche auch für Dritte ersichtlich sind (Art. 8a Abs. 1 SchKG). Vor dem 1. Januar 2019 waren die zur Verfügung stehenden Mittel gegen eine ungerechtfertigte Beteiligung ent-

weder ungeeignet oder für die betriebene Person (Schuldner) sehr aufwändig und riskant.

### Feststellungsklagen als bisherige Möglichkeiten

Erhält ein Schuldner einen Zahlungsbefehl, so hat er die Möglichkeit Rechtsvorschlag zu erheben und auf diese Weise die Beteiligung vorerst zu stoppen. In diesem Fall wird die Beteiligung erst dann fortgesetzt und die geltend gemachte Forderung inhaltlich überprüft, wenn der Rechtsvorschlag durch ein Gericht aufgehoben wird. Trotz Erhebung des Rechtsvorschlages ist die Be-



Tatjana Roth

teilung jedoch während fünf (5) Jahren im Beteiligungsregister ersichtlich (ergänzt durch den Vermerk, dass Rechtsvorschlag erhoben wurde). Dies auch dann, wenn die betriebene Person (Gläubiger)

ger) nach Erhebung des Rechtsvorschlages untätig bleibt, also sich nicht darum bemüht den Rechtsvorschlag beseitigen zu lassen und das Betreibungsverfahren fortzusetzen.

Nach bisherigem Recht konnte die betriebene Person in solchen Fällen eine Feststellungsklage erheben, um sich gegen den Eintrag im Betreibungsregister zu wehren (Art. 85 SchKG, Art. 85a SchKG, Art. 88 ZPO). Diese Vorgehensweisen haben den Gang vor ein Gericht und das Risiko der Prozesskosten im Falle des Unterliegens zur Folge.

### **Gesuchstellung als neue Möglichkeit**

Mit der Gesetzesänderung, der Einführung von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG, hat die betriebene Person nun eine wirkungsvolle und effiziente Möglichkeit, ungerichtsfertigte Zahlungsbefehle gegen sie zu löschen bzw. dafür zu sorgen, dass Dritte durch das Betreibungsamt keine Kenntnis von einer erfolgten Betreibung erhalten.

Bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen wie nachfolgend dargelegt, hat der Schuldner nun die Möglichkeit, auf Gesuch hin (mündlich oder schriftlich einreichbar), zu bewirken, dass Betreibungen, unabhängig vom Entscheid über den materiellen Bestand der Forderung, Dritten nicht mehr zur Kenntnis gebracht werden.

Um diesen Rechtsbehelf in Anspruch nehmen zu können, muss der Schuldner auf die erfolgte Betreibung bzw. auf den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben haben, denn ohne Rechtsvorschlag bringt er zum Ausdruck, dass er sowohl die Forderung als auch das Recht, diese auf dem Betrei-

bungsweg geltend zu machen, nicht bestreitet. Hat der Gläubiger nach drei (3) Monaten seit Zahlungsbefehl kein Verfahren um Beseitigung des Rechtsvorschlages (provisorische oder definitive Rechtsöffnung oder Anerkennungsklage eingeleitet), so kann der Schuldner nach Ablauf dieser Frist ein Gesuch stellen, dass die Ämter Dritten von einer Betreibung keine Kenntnis geben, sofern der Gläubiger nach Ablauf einer vom Betreibungsamt angesetzten Frist von 20 Tagen nicht den Nachweis erbringt, dass rechtzeitig ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleitet wurde (Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG).

Der Schuldner hat das Gesuch an das Betreibungsamt zu stellen, bei welchem die bemängelte Betreibung eingereicht wurde. Ein unzuständiges Amt leitet ein entsprechendes Gesuch an das zuständige Amt weiter (Art. 32 SchKG). Wenn das Amt zum Zeitpunkt des Gesuchseingangs (und allenfalls der Bezahlung der anfallenden Gebühr) Kenntnis davon hat, dass bezüglich der beanstandeten Betreibung ein gerichtliches Verfahren um Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleitet wurde, erfolgreich ein Fortsetzungsbegehren gestellt oder die beanstandete Forderung durch den Schuldner bezahlt wurde, so lehnt das Amt das Gesuch mittels einer schriftlichen Verfügung ab. Wenn das Amt davon keine Kenntnis hat, so fordert es die betreibende Person umgehend auf, zum Gesuch Stellung zu nehmen. Hierfür verwendet das Amt die vorgesehenen obligatorischen Formulare. Wenn innert dieser 20-tägigen Frist keine Mitteilung des Gläubigers eingeht, wonach dieser ein Verfahren zur Beseitigung

des Rechtsvorschlages eingeleitet hat, so heisst das Amt das Gesuch gut. Die Gutheissung des Gesuchs durch das Betreibungsamt hat die vorläufige Unterbindung der Bekanntgabe der hängigen Betreibung an Dritte zur Folge. Das Betreibungsverfahren wird hingegen weitergeführt. Wenn der Gläubiger jedoch einen solchen Nachweis nachträglich einreicht oder die Betreibung fortgesetzt wird, so wird die Betreibung Dritten fortan wieder zur Kenntnis gebracht.

Da das Verfahren rasch, einfach und kostengünstig sein soll, beschränkt sich die Prüfung des Gesuchs auf das Vorliegen der formalen Voraussetzungen. Der Bestand der Forderung, sowie die Rechtmässigkeit der Betreibung dürfen dabei nicht überprüft werden. Aufgrund des Gesuches entsteht dem Betreibungsamt für dessen Bearbeitung ein administrativer Aufwand, der mit einer moderaten, aber kostendeckenden Gebühr von pauschal CHF 40.– abgegolten wird (Art. 12b GebV SchKG).

### **Fazit**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Person, sei es bei einer Stellen-, Wohnungssuche oder Kreditvergabe, bei der sie einen Betreibungsregisterauszug vorweisen muss, ein berechtigtes Interesse haben kann, dass dieser keine ungerechtfertigten oder missbräuchlichen Einträge aufweist. Dem Schuldner steht mit der neuen Gesetzesbestimmung (Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG), wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, ein effizienter, praktikabler und wirksamer Rechtsbehelf zur Verfügung, um solche Einträge für Dritte nicht mehr sichtbar zu machen. ■

# Der Kauf ab Plan: Mängelrechte zwischen Kauf- und Werkvertrag

**ES IST IN DER SCHWEIZ ÜBLICH, STOCKWERKEIGENTUMSEINHEITEN AB PLAN ZU KAUFEN. DIESE WERDEN OFT VON EINEM GENERALUNTERNEHMER ERSTELLT. WENN DIE BAUTE MANGELHAFT IST, STELLT SICH DIE FRAGE, WELCHE RECHTSBEHELFE DEM KÄUFER ZUSTEHEN. SO INSBESONDERE IM FALLE EINER (KAUF-)VERTRAGLICHEN ABTRETUNG DER MÄNGELRECHTE AN DEN KÄUFER.**

## Sachverhalt

Der Käufer erwirbt eine STWEG-Einheit ab Plan. Diese wird von einem Totalunternehmer (TU) erstellt, welcher von der Bauherrin und Verkäuferin mit der Planung und Herstellung des Werkes beauftragt wird. Der Kaufvertrag – unter Einbezug der SIA-Norm 118 – sieht unter anderem vor, dass die Verkäuferin mittels Eigentumsübertragung die ihr zustehenden Mängelrechte gegenüber dem TU an den Käufer abtritt. Dieser ist berechtigt, die Mängelrechte auf eigene Kosten und auf Namen des Verkäufers gegen den TU geltend zu machen.

Auf der Baustelle gibt es massive Verspätungen. Der Käufer kann leicht erkennen, dass schlecht gearbeitet wird, und dass das Werk mit wesentlichen Mängeln abgenommen werden wird. Nachfolgend wird das Nebeneinander von werkvertraglicher Gewährleistung und kaufvertraglicher Gewährleistung vor und nach der Abnahme des Werkes aufgezeigt.

## Die Rechtsbehelfe des Käufers vor der Eigentumsübertragung

Die Eigentumsübertragung ist erst nach der Fertigstellung des Baus (Abnahme des Werkes) vorgesehen. Dem Käufer stehen bereits vor der Eigentumsübertragung Rechtsbehelfe aus dem Kaufvertrag gegenüber der Verkäuferin zu. Diese sind: Rückgängigmachen des Kaufes (Wandelung) und die Minderung

(der Käufer verlangt eine Preisreduktion). Der Käufer hat kein Nachbesserungsrecht, weder gegenüber der Verkäuferin noch gegenüber dem TU.

## Die Rechtsbehelfe des Käufers nach der Eigentumsübertragung

Nach der Eigentumsübertragung stehen dem Käufer die Rechtsbehelfe nach den werkvertraglichen Regeln (Wandelungs-, Minderungs- und ein Nachbesserungsrecht sowie ein Recht auf Ersatz des Mangelfolgeschadens) zu. Gemäss der SIA-Norm 118 ist immer zuerst die Nachbesserung zu verlangen. Erst danach kann Minderung oder die Wandlung verlangt werden. Diese Rechtsbehelfe kann der Käufer kraft Abtretung gemäss Kaufvertrag primär nur gegen den TU geltend machen. Wandelung, Minderung und der Mangelfolgeschaden können sekundär dennoch auch gegen den Verkäufer geltend gemacht werden.

## Verhältnis zwischen Verkäuferin und Käufer vor Eigentumsübertragung

Der Käufer kann vor Eigentumsübertragung nur gegen die Verkäuferin vorgehen. Faktisch kann er von ihr nur verlangen, dass die Verkäuferin beim TU die Nachbesserung verlangt. Weigert sich die Verkäuferin, hat der Käufer praktisch kein Druckmittel gegen die Verkäuferin. Ein Rückbehalt eines Teils des Kaufpreises kommt nur in Frage, wenn Verkäuf-



Luigi Lanzi

ferin und Käufer ihn vertraglich nicht ausgeschlossen haben (was der Regelfall ist). Falls der Käufer doch entscheiden sollte, einen Teil des Kaufpreises zurückzuhalten, würde die Verkäuferin die Eigentumsübertragung verweigern und die aufgrund der Verzögerung entstehenden Kosten dem Käufer in Rechnung stellen. Der Käufer ist praktisch machtlos und der Verkäuferin «ausgeliefert».

## Verhältnis zwischen Verkäuferin und TU

Dem Verkäufer stehen gegenüber dem TU werkvertragliche Ansprüche zu. Wegen dem Einbezug der SIA-Norm 118, zunächst nur die Nachbesserung. Hingegen könnte der Käufer vom Vertrag zurücktreten. Dies kommt in der Praxis kaum vor, da sich die Käufer schon schnell in das kommende neue Heim «verliebt» haben. Zudem hat die Mehrheit der Käufer die Eigentumswohnung grösstenteils durch einen Hypothekar-

vertrag finanziert. Die vorzeitige einseitige Kündigung des Hypothekarvertrags kann dem Erwerber daher sehr teuer zu stehen kommen. Ein goldener Käfig.

### Lösungsansätze

a) Abtretung: Die Verkäuferin tritt bei Vertragsunterzeichnung alle Gewährleistungsansprüche und Mängelrechte, die ihr gegenüber dem TU zustehen, dem Käufer ab. Die Abtretung des Wandelungs- und des Minderungsrechts ist jedoch ausgeschlossen; hier bleibt die Verkäuferin auch trotz Abtretung in der Verantwortung.

b) Gewährleistung: Die Verkäuferin räumt dem Käufer (in der Regel während zwei Jahren) dieselben Gewährleistungsrechte ein, die ihr als Verkäuferin gegenüber dem TU zustehen. Aus rechtlicher Sicht gibt es keine Abtretung von Rechten. Erst nach Ablauf dieser vereinbarten Zeitspanne (meist identisch mit der 2-jährigen Rügefrist nach der SIA-Norm 118), tritt die Verkäuferin dem Käufer das Recht auf Nachbesserung gegenüber dem TU ab. Folglich muss der Käufer nach Ablauf dieser zwei Jahre

den TU direkt belangen und das Recht auf Nachbesserung in eigenem Namen durchsetzen. Bei einem Mangel, der nur ein einzelner Stockwerkeigentümer trifft, kann dies allerdings dennoch sehr schwierig sein. Die Ermittlung des Schadenverursachers kann nämlich sehr kostenintensiv sein, wobei der Käufer dann diese Kosten zu bezahlen hat. Die Gewährleistungsklausel in einem solchen Vertrag möge weiter vorsehen, dass der Verkäufer dem Käufer auch nach der erfolgten Abtretung nach zwei Jahren bei der Durchsetzung der Mängelrechte bis zum Eintritt der Verjährung fünf Jahre nach Eigentumsübertragung resp. Besitzeserwerb behilflich ist. Offen bleibt, ob diese Hilfeleistung im Einzelfall gerichtlich auch durchsetzbar ist.

Im Fall eines Kaufs einer Stockwerkeigentumswohnung ab Plan empfehlen wir der kaufenden Partei zu prüfen, dass die Verkäuferin und der TU der Verwaltung eine Kopie des gültigen Unternehmerverzeichnisses samt allen Werkverträgen zur Aufbewahrung zukommen lässt. Zudem sollte die er-

werbende Partei von der Verkäuferin bzw. vom TU ebenfalls eine Kopie des aktuellsten Unternehmerverzeichnisses verlangen. Falls ein Mangel bei einem Teil im Sonderrecht besteht, kann die betroffene bzw. erwerbende Partei somit sofort prüfen, welcher Subunternehmer dafür verantwortlich ist.

### Fazit

Bei einem Kauf ab Plan befindet sich der Käufer eindeutig am kürzeren Hebel: Ihm stehen weder gegenüber dem Verkäufer noch gegenüber dem TU Druckmittel zu Verfügung, um eine sorgfältige Erstellung des Werkes zu erreichen, bzw. um ein langwieriges und kostspieliges Mängelbehebungsverfahren zu vermeiden.

Aus diesem Grund empfehlen wir, im Kaufvertrag die Gewährleistungsklausel und die Regelung der allfälligen Abtretung von Mängelrechten genau zu prüfen. Der Käufer kann zudem auch versuchen, in den Kaufvertrag eine Rückbehaltsklausel im Fall von schwerwiegenden Mängeln einzufügen. ■



## Humor

Ein Top-Manager findet für jedes Problem eine Lösung. – Ein guter Anwalt findet für jede Lösung ein Problem. So kommt man schliesslich zur Lösung des Problems.

# Teil-Abschaffung von Inhaberaktien und weitere Verschärfungen der Melde- und Registerführungspflichten bei AG und GmbH

**MIT DEM BUNDESGESETZ ZUR UMSETZUNG VON EMPFEHLUNGEN DES GLOBALEN FORUMS ÜBER TRANSPARENZ UND INFORMATIONSAUSTAUSCH FÜR STEUERZWECKE, WELCHES AM 1. NOVEMBER 2019 IN KRAFT GETRETEN IST, WIRD DIE INHABERAKTIE FAKTISCH ABGESCHAFFT. ÜBERDIES WERDEN DIE BISHER GELTENDEN TRANSPARENZVORSCHRIFTEN IM ZUSAMMENHANG MIT DER MELDUNG DER WIRTSCHAFTLICH BERECHTIGTEN PERSONEN PRÄZISIERT UND DURCH DIE EINFÜHRUNG VON STRAFRECHTLICHEN KONSEQUENZEN IM VERLETZUNGS- BZW. UNTERLASSUNGSFALLE MASSIV VERSCHÄRFT. DIE AM 1. NOVEMBER 2019 IN KRAFT GETRETENEN NEUEN BESTIMMUNGEN HABEN EINSCHNEIDENDE ÄNDERUNGEN IM GESELLSCHAFTSRECHT ZUR FOLGE.**

Im Rahmen der nationalen Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der sog. Groupe d'action financière (GAFI bzw. FATF) hat der schweizerische Gesetzgeber das Gesellschaftsrecht bereits per 1. Juli 2015 angepasst bzw. ergänzt und neue Bestimmungen zur Offenlegung von Inhaberaktionären und an Schweizer Gesellschaften wirtschaftlich berechtigten Personen eingeführt. Diese Änderungen waren jedoch aus Sicht des «Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes («GAFI»)), welches die Länder betreffend dem internationalen Informationsaustausch für Steuerzwecke benotet und entsprechend auch positiv oder negativ klassiert, nicht ausreichend genug.

Zwecks Verhinderung von negativen Konsequenzen für den Finanzplatz Schweiz hat sich der schweizerische Gesetzgeber dem internationalen Druck gebeugt und musste mit dem auf den 1. November 2019 in Kraft getretenen Global Forum Gesetz entsprechend nachlegen. Hier die wesentlichen Neuerungen im Überblick:

## Teil-Abschaffung der Inhaberaktien

Inhaberaktien sind inskünftig nur noch zulässig, wenn (1) die Inhaberaktien an

einer Börse kotiert sind oder (2), wenn die Inhaberaktien als sog. Bucheffekten ausgestaltet und bei einer von der Gesellschaft bezeichneten Verwahrungsstelle in der Schweiz hinterlegt oder im Hauptregister eingetragen sind. Gesellschaften, die diese Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllen, müssen innert 18 Monaten ab Inkrafttreten des Gesetzes, d.h. bis spätestens am 30. April 2021 im zuständigen Handelsregister eine entsprechende Bemerkung eintragen lassen. Liegt kein Zulässigkeitstatbestand vor, hat die Gesellschaft **noch bis zum 30. April 2021 Zeit**, freiwillig und durch Statutenänderung bestehende Inhaberaktien in Namenaktien umzuwandeln.

## Zwangsweise Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien

Bei allen Gesellschaften, die am 30. April 2021 ohne Handelsregistereintrag eines Zulässigkeitstatbestandes noch über Inhaberaktien verfügen, erfolgt **am 1. Mai 2021 von Gesetzes wegen eine zwangsweise Umwandlung** der Inhaberaktien in Namenaktien und die sich darauf ergebenden Handelsregistereinträge werden von Amtes wegen angepasst. Da mit der zwangsweisen Umwandlung der Inhaberaktien in Namenak-



Thomas Reimann

tien die Registereinträge mit den Registerbelegen, namentlich der Statuten der Gesellschaft, nicht mehr übereinstimmen, wird dieser Umstand durch das Handelsregister mit einem entsprechenden Hinweis im Register vermerkt und damit auch öffentlich gemacht. Folge davon ist, dass die so bezeichneten Gesellschaften ab dem 1. Mai 2021 keine Statutenänderungen zur Eintragung im Handelsregister mehr anmelden können, wenn diese nicht gleichzeitig die Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien umfassen.

## Folgen für die Rechtsstellung bisheriger Inhaberaktionäre

a) **Erfüllung der Meldepflicht bis 30. April 2021:** Inhaberaktionäre, die sich bis 30. April 2021 vorschriftsgemäss un-

ter Offenlegung ihrer Identität bei der Gesellschaft gemeldet haben und in der Folge im Register der Inhaberaktiönäre bei der Gesellschaft eingetragen wurden, werden in das neu zu führende Aktienbuch der Gesellschaft übertragen. Bis zur entsprechenden Meldung ruhen die Mitgliedschaftsrechte und verwirken die Vermögensrechte während der Dauer der Nichtmeldung, wie dies bereits unter geltendem Recht seit dem 1. Juli 2015 der Fall ist (Art. 697m OR). Der Verwaltungsrat ist diesbezüglich bereits verpflichtet und auch verantwortlich dafür, dass kein Aktionär unter Verletzung dieser Bestimmungen und vor Anmeldung und Eintrag im Register der Inhaberaktiönäre seine Rechte ausübt.

**b) Nicht-Erfüllung der Meldepflicht bis 30. April 2021:** Nach der erfolgten Zwangsumwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien per 1. Mai 2021 können ehemalige Inhaberaktiönäre, die ihrer Meldepflicht bis zum 30. April 2021 nicht nachgekommen sind, die Eintragung im Aktienbuch der Gesellschaft nur noch auf dem Gerichtsweg, unter Nachweis ihrer Aktionärs-eigenschaft und mit der Zustimmung der Gesellschaft, erreichen. Falls ein solcher Antrag auf Eintrag im Aktienbuch der Gesellschaft nicht bis spätestens fünf (5) Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes, d.h. bis spätestens 1. November 2024 beim zuständigen Gericht gestellt wird, werden die betroffenen Inhaberaktien von Gesetzes wegen nichtig und durch eigene Aktien der Gesellschaft ersetzt. Die Gesellschaft kann unter Vorbehalt der Einschränkungen zum Halten eigener Aktien gemäss Art. 659 ff. OR frei darüber verfügen. Bei einem allfälligen Überschreiten des Schwellenwertes von 10% eigener Aktien wird die Gesellschaft dann entweder einen entsprechenden Anteil die-

ser Aktien veräussern oder durch Kapitalherabsetzung vernichten müssen.

**c) Allfälliger Entschädigungsanspruch des Inhaberaktiönärs:** Aktionäre, deren Aktien ohne Verschulden am 1. November 2024 nichtig geworden sind, können gegenüber der Gesellschaft innert zehn (10) Jahren nach Eintritt der Nichtigkeit, d.h. längstens bis 1. November 2034, unter Nachweis ihrer Aktionärs-eigenschaft einen Entschädigungsanspruch für den als Folge der Nichtigkeit der Aktien eingetretenen Vermögensverlust geltend machen. Dieser Entschädigungsanspruch entspricht in der Höhe dem tieferen Wert der beiden folgenden Werte: Dem wirklichen Wert der Aktien im Zeitpunkt der Umwandlung oder dem wirklichen Wert der Aktien im Zeitpunkt der Geltendmachung des Entschädigungsanspruches, vorausgesetzt allerdings, die Gesellschaft verfügt über das notwendige frei verfügbare Eigenkapital zur Liquidation dieses Entschädigungsanspruches.

**d) Neue Straftatbestände bezüglich Melde- und Registerführungspflicht:** Bei der Umsetzung der GAFI-Empfehlungen im Jahr 2015 erachtete es der Gesetzgeber noch als ausreichend, die Verletzung der seit dem 1. Juli 2015 statuierten Melde- und Registerführungspflichten lediglich mit einer Sistierung und Verwirkung von Mitgliedschaftsrechten zu sanktionieren. Neu stehen demgegenüber sowohl die Verletzung der Meldepflichten zu den an Aktien oder Stammanteilen wirtschaftlich Berechtigten (inkl. der Meldung von Änderungen bei Vor- und Nachnamen sowie der Adresse des wirtschaftlich Berechtigten innert drei (3) Monaten) wie auch die Verletzung der Pflichten zur korrekten Führung der Register seitens der Gesellschaft und deren Organen, unter Straf-

androhung und kann, bei vorsätzlicher Begehung, mit Busse bis CHF 10'000.00 strafrechtlich sanktioniert werden (Art. 327 und Art. 327a StGB).

**e) Neue Tatbestände eines Organisationsmangels:** Bereits seit dem 1. November 2019 gilt die nicht vorschriftsgemässe Führung des Aktien- oder Stammanteilbuchs, des Registers der wirtschaftlich Berechtigten oder des Genossenschaftsverzeichnisses als Organisationsmangel; gleiches gilt ab dem 1. Mai 2021 auch im Falle der Ausgabe von Inhaberaktien. Im Falle eines solchen Organisationsmangels kann das von einem Aktionär, einem Gläubiger oder einem Handelsregister angerufene Gericht der Gesellschaft Frist zur Herstellung des gesetzmässigen Zustandes ansetzen und notfalls die Gesellschaft auflösen und deren konkursamtliche Liquidation verfügen.

### Fazit und Handlungsbedarf

Inhaberaktien gelten im internationalen Umfeld als verpönt, da sie zu Zwecken der Steuerhinterziehung und Geldwäscherei verwendet werden könnten. Die Schweiz hat sich während Jahren gegen den internationalen Druck zur Abschaffung von Inhaberaktien gewehrt. Mit dem per 1. November 2019 in Kraft getretenen Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke hat die Schweiz dem internationalen Druck nachgegeben.

Ende 2019 waren noch knapp 57'000 Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien in der Schweiz registriert und es versteht sich von selbst, dass angesichts der in Kraft getretenen Neuerungen und der kurzen Übergangsfrist **bis 30. April 2021 bei all diesen Gesellschaften aku-**



**ter Handlungsbedarf besteht, die Umwandlung von nicht mehr zulässigen Inhaberaktien in Namenaktien mittels Statutenänderung vorzunehmen.**

Überdies haben sämtliche der in der Schweiz registrierten rund 170'000 Ge-

sellschaften umgehend nachzuprüfen, ob das Aktienbuch bei der Aktiengesellschaft oder das Stammanteilbuch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder das Genossenschaftregister bei der Genossenschaft sowie auch das

Register der wirtschaftlich Berechtigten vorschriftsgemäss geführt ist und die notwendigen Belege korrekt aufbewahrt werden und überdies sichergestellt ist, dass der jederzeitige Zugriff auf die Register in der Schweiz möglich ist. ■

## LHO SIA 2020: Alter Wein in neuen Schläuchen

**DER SCHWEIZERISCHE INGENIEUR- UND ARCHITEKTENVEREIN (SIA) HAT AUF DEN 1. JANUAR 2020 NEUE LEISTUNGS- UND HONORARORDNUNGEN (LHO SIA) VERÖFFENTLICHT. DIESE NEUEN ORDUNGEN LÖSEN DIE LHO SIA AUS DEM JAHRE 2014 SOWIE DIE ÜBERGANGS-LHO SIA AUS DEM JAHRE 2018 MITSAMT DEN DAMALS NEU GESCHAFFENEN «KALKULATIONSHILFEN» AB.**

Es handelt sich um folgende Ordnungen für Leistungen und Honorare des SIA:

- der **Architektinnen und Architekten**: LHO SIA 102:2020;
- der **Bauingenieurinnen und Bauingenieure**: LHO SIA 103:2020;
- der **Landschaftsarchitektinnen und Landschaftsarchitekten**: LHO SIA 105:2020;
- der Ingenieurinnen und Ingenieure der Bereiche **Gebäudetechnik, Maschinenbau und Elektrotechnik**: LHO SIA 108:2020.

Dabei handelt es sich in rechtlicher Hinsicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), welche nur dann Geltung haben, wenn diese von den Vertragsparteien ausdrücklich in ihrem Planervertrag vereinbart wurden. Diese Ordnungen sind im Webshop des SIA für je CHF 180.00 erhältlich. Passend zu diesen neuen Ordnungen können folgende Formularverträge wie bereits die frühere Auflage gratis auf der Website des SIA heruntergeladen werden:

- Planer- und Bauleitungsvertrag SIA 1001/1:2020;

- Vertrag für Planergemeinschaften SIA 1001/2:2020;
- Subplanervertrag SIA 1001/3:2020.

### **Kein Honorar nach Baukosten mehr**

Die wesentliche Neuerung betrifft die Honorierung der Planerleistungen. In den erwähnten LHO SIA ist jeweils der frühere Artikel zur sog. Honorarberechnung in Prozenten der Baukosten resp. in der Vorversion LHO SIA 102:2014 als sog. Honorarberechnung nach den aufwandbestimmenden Baukosten (Art. 7 LHO SIA 102:2014) ersatzlos gestrichen worden. Damit kam der SIA einer entsprechenden Aufforderung des Sekretariats der Wettbewerbskommission nach, welche darin einen Verstoß gegen das Kartellgesetz sah. Ebenso gestrichen wurde, dass der Zeitaufwand für Reisen zu entschädigen ist. Wer aber künftig die Reisezeit als honorarberechtigten Zeitaufwand im Vertragsdokument vereinbart, kann das weiterhin tun. Damit ist auch die Reisezeit als honorarberechtigten Zeitaufwand geschuldet. Art. 1 und Art. 4 LHO SIA mit den fachspezifischen



*Christopher Tillman*

Leistungsbeschrieben wurde in keiner erwähnten Ordnung geändert. Die Unterscheidung zwischen den sog. Grundleistungen und den sog. besonders zu vereinbarenden Leistungen ist ebenfalls gleich geblieben. Dabei gilt weiterhin, dass nur wenn dem Bauherrn und dem Planer die Aufgabe klar ist, entschieden werden kann, welche Planerleistungen zu deren projektspezifischen Lösung erforderlich sind. Nur die LHO SIA 102 erklärt die Grundleistungen als vereinbart, wenn nichts Anderes vereinbart ist. Nichts Neues. Hingegen gleist der SIA die nächste Revision bereits auf. Fortsetzung folgt. ■



Legis Rechtsanwälte AG  
legis-law.ch

## In eigener Sache

Wir freuen uns Ihnen mitzuteilen, dass im März 2020 **Tatjana Roth** als Substitutin zu unserer Kanzlei gestossen ist. Sie studierte Rechtswissenschaften an der Universität Zürich. Die bevorzugten Arbeitsgebiete von Tatjana Roth sind das Arbeitsrecht, Familien- und Erbrecht, Gesellschafts- und Handels- sowie Vertragsrecht, das Mietrecht und Stockwerkeigentumsrecht, das private und öffentliche Bau- und Immobilienrecht sowie das Energierecht und Enteignungsrecht. Sie spricht und berät in Deutsch und Englisch. Wir heissen Tatjana Roth in unserem Team herzlich willkommen.

Lic.iur. Romeo Da Rugna  
CAS IRP-HSG Civil Litigation  
Fachanwalt SAV Familienrecht

Dr. Stefan Schalch LL.M.

Lic.iur. Thomas Reimann  
Konsulent

Lic.iur.  
Christopher Tillman LL.M.  
CAS IRP-HSG Civil Litigation  
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht  
CAS Bauversicherungsrecht

MLaw Luigi Lanzi

MLaw Tatjana Roth  
Substitutin

Forchstrasse 2 / Kreuzplatz

Postfach

8032 Zürich

Switzerland

Phone +41-44-560 80 80

Fax +41-44-560 80 90

lawyer@legis-law.ch

Eingetragen  
im Anwaltsregister