

Das Handelsregisterrecht wird (etwas) moderner

WEITGEHEND UNBEMERKT SIND IM 2020 DIE ERSTEN BESTIMMUNGEN DER REVIDIERTEN HREGV IN KRAFT GETRETEN; DIE RESTLICHEN WERDEN PER 1. JANUAR 2021 FOLGEN – EBENSO DIE ENTSPRECHENDEN ÄNDERUNGEN DES OR UND ANDERER ERLASSE. SIE BRINGEN ERLEICHTERUNGEN IM VERKEHR MIT DEM HANDELSREGISTER UND – MAN HÖRE UND STAUNE – TIEFERE GEBÜHREN.

Verstärkung des Legalitätsprinzips

Die Revision hievt diverse Bestimmungen, die bisher auf Verordnungsstufe (HRegV) zu finden waren, auf *Gesetzesstufe* (OR). Die HRegV ihrerseits bringt eine bessere Detailgenauigkeit wie z.B. neu eine rechtliche Grundlage für die Berichtigung von fehlerhaften und unvollständigen Einträgen (Art. 27 und 28 nHRegV). Art. 118 Abs. 2 nHRegV schreibt neu vor, dass das HR den Zweck

einer Rechtseinheit vollständig wiederzugeben hat; bisher konnte das HRA bei der Eintragung den Zweck beliebig kürzen.

Der bisher schon weitgehende *Gutgläubensschutz* wird nun *kodifiziert*; niemand kann also behaupten, sie/er habe eine im HR eingetragene Tatsache nicht gekannt. Zugleich darf man sich grundsätzlich darauf verlassen, dass eine im HR eingetragene Tatsache korrekt ist (Art. 936b nOR). Entsprechend ist das HR *öffentlich* (Art. 936 nOR). Grundsätzlich kann jedermann ohne Interessensnachweis die beim HR hinterlegten Daten einsehen; vieles ist entweder direkt elektronisch einsehbar oder dann elektronisch bestellbar. Daran soll nichts geändert werden (vgl. Art. 936 Abs. 2 nOR). Auch für die Zeit nach der Löschung einer Einheit sind die Daten weiterhin einsehbar. Weiterhin nicht *öffentlich* sind spezielle persönlichkeitsbezogene Daten und gewisse Zahlen, welche dem Geschäftsgeheimnis unterliegen (vgl. Art. 10 i.V.m. Art. 62 nHRegV).

Anmeldungsberechtigte

Strikt war *bisher* die Praxis hinsichtlich der Personen, die eine Anmeldung vor-



Stefan Schalch

nehmen können. Bei einer AG z.B. hatten VR-Mitglieder (zwei, falls kollektivzeichnungsberechtigt; eines, falls einzelzeichnungsberechtigt) die Anmeldung zu unterzeichnen (vgl. Art. 931a OR und Art. 17 Abs. 1 HRegV); ein VR-Mitglied zusammen mit dem Geschäftsführer genügte also nicht – die Post wurde freundlich zurückgesandt. *Neu* können auch speziell ermächtigte Personen wie Treuhänder, Anwälte und Notare HR-Anmeldungen einreichen, müssen aber eine schriftli-

Abkürzungen:

HR = Handelsregister; HRA = Handelsregisteramt; HRegV = Handelsregisterverordnung; nHRegV = revidierte HRegV; nOR = revidiertes OR.

Inhalt

Das Handelsregisterrecht wird (etwas) moderner

1

Gemischte Schenkung oder Freundschaftspreis?

3

Konventionalstrafe oder pauschalisierter Schadenersatz?

5

Schiedsplatz Schweiz wird noch attraktiver

6

Die Hinterlegung des Mietzinses

7

che Vollmacht vorlegen (Art. 17 nHRegV), die aber nicht beglaubigt zu sein hat (Art. 18 Abs. 2 nHRegV e contrario) – eine durchaus pragmatische und erfreuliche Neuerung. *Unverändert* bleibt, dass betroffene Personen gewisse Änderungen (insb. [ihre] Löschungen oder Änderungen ihrer Personenangaben) selber anmelden können (Art. 17 Abs. 2 nHRegV).

Einheitliche Identifizierung natürlicher Personen

Bisher konnte ein und dieselbe Person durchaus unterschiedlich in verschiedenen Gesellschaften erfasst sein, besonders wenn diese ihre Sitze nicht im gleichen Kanton hatten. Das soll nun ein Ende haben, indem inskünftig *schweizweit* die AHV-Versichertennummer als Basis für die Identifizierung natürlicher Personen dient (vgl. Art. 928c nOR und Art. 24a nHRegV) und allen eingetragenen Personen eine «*nicht sprechende*» *Personennummer* zugeteilt und im HR ausgewiesen wird (vgl. Art. 24b Abs. 2 lit. c nHRegV); die AHV-Nummer hingegen wird nicht öffentlich gemacht (Art. 928c Abs. 2 und Art. 936 Abs. 1 nOR sowie Art. 10 lit. a nHRegV).

Vorgesehen ist zudem eine *zentrale Erfassung aller Personen*, die in einem kantonalen HRA registriert sind. Damit verbunden ist eine *zentrale Datenbank* (Art. 928b nOR und Art. 14a nHRegV) sowie eine *zentrale* personen- oder zeitbezogene *Suche* (Art. 936 Abs. 3 nOR; vgl. Art. 13 nHRegV für Recherchen durch das HRA selber). Dem Kantönligeist zum Opfer fiel hingegen eine nationale Infrastruktur für das HR (vgl. Art. 928 und 928a nOR).

Erfasst werden *neu* auch allfällige Ruf-, Kose-, Künstler-, Allianz-, Ordens- oder Partnerschaftsnamen, die politische Gemeinde des Wohnsitzes und

– wie erwähnt – die einheitliche Personennummer (Art. 24b Abs. 2 nHRegV).

Prozessuale Änderungen

Geschichte ist die *Handelsregistersperre* auf Verordnungsstufe (vgl. Art. 162 f. HRegV). Neu kann diese Sperre nicht mehr beim zuständigen HRA verlangt werden, sondern man hat das zuständige Gericht anzurufen. Damit werden einerseits vorsorgliche Massnahmen in diesem Bereich vereinheitlicht, zugleich verliert das bisherige Instrument an Effizienz und Effektivität, da nunmehr die Anforderungen an eine vorsorgliche Massnahme erfüllt sein müssen und auf der Zeitachse entscheidende Zeit verloren gehen kann, bis das Gericht das Handelsregister angewiesen hat, eine Sperre vorzunehmen. In der Praxis ist deshalb zu empfehlen, das HRA gleichzeitig wie das Gericht über das Gesuch um eine Sperre zu informieren, so dass es informiert ist, dass etwas «im Busch» ist. Ob das in der Praxis hilft, bleibt abzuwarten.

Amtliche Verfahren, die durch *eine Aufforderung des HRA* ausgelöst werden (vgl. Art. 934 Abs. 2, 934a Abs. 2, 938 Abs. 1 und 939 Abs. 1 nOR), werden (ebenfalls) vereinheitlicht. Geregelt wird nun auch die *Wiedereintragung* einer gelöschten Rechtseinheit (Art. 935 nOR und Art. 164 nHRegV).

Unverändert können Verfügungen des HRA bei einem (einzigen) kantonalen Gericht *angefochten* werden, was nun aber auf Gesetzesstufe geregelt ist (Art. 942 nOR; Art. 165 HRegV wird aufgehoben).

Formelle Nachführungen und (wesensfremde) weitere Änderungen

Die bisher im Zusammenhang mit Gründungen oder Kapitalerhöhungen

erforderliche *Stampa-Erklärung* wird als separates Dokument *abgeschafft* und deren Inhalt in die Errichtungs- bzw. Kapitalerhöhungserklärung integriert (vgl. Art. 629 Abs. 2 Ziffer 4 und Art. 6529 Abs. 1 Ziffer 4 nOR für die AG, Art. 777 Abs. 2 Ziffer 5 nOR für die GmbH und Art. 834 Abs. 2 nOR für die Genossenschaft). Die neuen Bestimmungen des OR zu den (mehr oder weniger abgeschafften) *Inhaberaktien* finden nun auch Eingang in die nHRegV. Schliesslich wird die *Abtretung von Stammanteilen* einer GmbH zwischen Gesellschaftern etwas vereinfacht (Art. 785 Abs. 2 nOR).

Ganz *abgeschafft* wird sodann das überholte und nicht mehr praxisrelevante Institut der *Gemeinderschaft* (Art. 336 bis 348 ZGB). Es werden inskünftig alternative Rechtsformen wie einfache Gesellschaft, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder Stiftung zu wählen sein.

Tiefere Gebühren

Last but not least soll im Handelsregisterrecht inskünftig das Kostendeckungsprinzip gelten (vgl. Art. 941 Abs. 3 nOR). Das soll ab dem 1. Januar 2021 eine durchschnittliche Gebührenereduktion von einem Drittel bringen, was die Wirtschaft um insgesamt rund CHF 14 Mio. entlasten soll. Das ist durchaus erfreulich.

Insgesamt ist das kein grosser Schritt für die Menschheit – ja nicht einmal für die kleine Schweiz. Dafür ist sie ein gutes Beispiel für Schweizer Gesetzgebung: Kleine Schritte und viele (auch föderalistische) Kompromisse. ■

Gemischte Schenkung oder Freundschaftspreis?

IM RAHMEN EINES ERBGANGES KANN ES VON ENTSCHEIDENDER BEDEUTUNG SEIN, OB EIN GESETZLICHER ERBE VOM ERBLASSER EINE ZUWENDUNG ZU LEBZEITEN ERHALTEN HAT, EINE SOG. GEMISCHTE SCHENKUNG, ODER OB ER EINE SACHE VOM ERBLASSER ZU LEBZEITEN ZU EINEM FREUNDSCHAFTSPREIS ERWORBEN HAT. HANDELT ES SICH NÄMLICH UM EINE GEMISCHTE SCHENKUNG, SO KANN DIESE DER AUSGLEICHUNG NACH ART. 626 ZGB UND DAMIT U.U. DER HERABSETZUNG NACH ART. 527 ZGB UNTERLIEGEN.

Ausgangslage

Der Erblasser ist grundsätzlich frei, über sein Vermögen zu Lebzeiten zu verfügen. So kann er auch Schenkungen oder andere unentgeltliche Vermögensentäusserungen vornehmen. Werden aber solche Vermögensvorteile an gesetzliche Erben gewährt, so unterstehen sie der Ausgleichung im Sinne von Art. 626 ff. ZGB und damit u.U. der Herabsetzung nach Art. 527 ZGB.

Die Nachkommen (Kinder und Enkel) haben alles zur Ausgleichung zu bringen und sich an ihren Erbanteil anrechnen zu lassen, was sie als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schuldenerlass vom Erblasser zu Lebzeiten zugewendet erhalten haben (z.B. Erbvorbezüge von Geldbeträgen, Gegenständen, Liegenschaften, Grundstück usw.), sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt (Art. 626 Abs. 2 ZGB). Es besteht demnach die *gesetzliche Vermutung*, dass Zuwendungen an die Nachkommen der Ausgleichungspflicht unterstehen. Der Erblasser kann seine Nachkommen ausdrücklich von dieser Ausgleichungspflicht befreien, was zu einer Begünstigung gegenüber den übrigen Miterben führt. Für die Ausgleichungsdispensation genügt die Verwendung sprachlicher Form, schriftlich oder mündlich, aus der die Absicht hervor geht, eine Aussage zur Ausgleichungspflicht zu machen,

nicht jedoch eine blosser Absichtserklärung, eine konkludente Handlung oder eine stillschweigende Willenserklärung.

Die übrigen gesetzlichen Erben (Ehepartner, Eltern, Geschwister) haben nur diejenigen Vermögenswerte zur Ausgleichung zu bringen, die ihnen der Erblasser zu Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbteil zugewendet hat, sofern der Erblasser die Ausgleichungspflicht ausdrücklich vorschreibt (Art. 626 Abs. 1 ZGB). Es besteht demnach die gesetzliche Vermutung, dass Zuwendungen an die übrigen gesetzlichen Erben nicht der Ausgleichungspflicht unterstehen.

Gemischte Schenkung – Ausgleichungspflicht

Eine gemischte Schenkung ist eine Verschmelzung aus einem Kauf- und einem Schenkungsvertrag. Typisches Wesensmerkmal ist ein Kaufpreis, der in einem *erheblichen* Missverhältnis zum objektiven Wert der Sache steht. Liegt in Bezug auf diese Differenz bzw. des unentgeltlichen Teils Schenkungsabsicht vor, so ist der unentgeltliche Teil dann die Zuwendung. Diese Absicht wird vermutet, wenn beide Vertragsparteien sich des (zu) grossen Wertunterschiedes bewusst waren und es von beiden so gewollt war. Gemäss Bundesgericht begründet das grobe Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bei Vertragsabschluss allein objektiv



Tatjana Roth

die Ausgleichungspflicht noch nicht. Zusätzlich muss subjektiv eine Schenkungsabsicht in dem Sinne vorliegen, dass die Parteien den Preis bewusst unter dem wahren Wert des Kaufgegenstandes ansetzen, um die Differenz dem Käufer unentgeltlich zukommen zu lassen. In der Rechtsprechung ist strittig, ob das Missverhältnis erkannt sein muss *oder* «nur» hätte erkannt werden müssen. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass selbst eine Abweichung von ca. 30% vom Verkehrswert keine Zuwendung enthält, wenn nachweislich die Schenkungsabsicht fehlt (BGE 126 III 171).

Die übrigen Erben müssen nachweisen, dass zwischen der Leistung (Verkehrswert der Sache) und der Gegenleistung (Kaufpreis) ein erhebliches Missverhältnis besteht (Art. 8 ZGB). Zudem kann der Beweis der Schenkungsabsicht im Einzelfall zu erheblichen Schwierigkeiten führen.

Handelt es sich tatsächlich um eine gemischte Schenkung, so müssen die Nachkommen den unentgeltlichen Teil zur Ausgleichung bringen, sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt hat. Die Erben haben die Wahl, die Ausgleichung durch Einwerfung in Natur (sog. Realkollation) oder durch Anrechnung dem Werte nach (sog. Wertausgleichung) vorzunehmen (Art. 628 Abs. 1 ZGB). Bei der Frage, ob bei einem gemischtem Geschäft zwischen Leistung und Gegenleistung ein Missverhältnis bestand, ist auf die Verhältnisse zur Zeit des Vertragsabschlusses abzustellen. Die Höhe des ausgleichungspflichtigen Betrages errechnet sich dagegen nach dem Wert der Zuwendung zur Zeit des Erbanges, oder, wenn die Sache vorher veräussert worden ist, nach dem dafür erzielten Erlös (Art. 630 Abs. 1 ZGB). Zur Berechnung des ausgleichungspflichtigen Werteanteils kommt die sog. Quotenmethode mit folgender Formel zur Anwendung:

$[Wert\ des\ Gegenstandes\ beim\ Erbgang] \times [effektiv\ geschenkter\ Teilbetrag\ bei\ Vertragsabschluss] : [Wert\ des\ Gegenstandes\ bei\ Vertragsabschluss] =$ Ausgleichungswert

Der Wert des auszugleichenden Vorempfanges wird zum Nachlass addiert, anhand dieses Gesamtbetrages werden die Anteile der einzelnen Erben ermittelt, und von der so errechneten Erbquote des Ausgleichungspflichtigen wird der Wert seines Vorempfanges abgezogen, um zu bestimmen, wie viel ihm noch von der Erbschaft zusteht.

Freundschaftspreis – keine Ausgleichungspflicht

Ein Freundschaftspreis ist noch keine gemischte Schenkung, sondern ein reiner Kaufvertrag; die feine Grenzlinie verläuft demnach zwischen dem «*tiefer*» und dem «*zu tiefer*» Preis. Entsteht also aus allen relevanten Faktoren der Eindruck, dass der Preis ein guter bzw. tiefer Preis ist, aber eben immer noch ein vertretbarer Preis und nicht ein «zu guter» bzw. «zu tiefer Preis», der eine unentgeltliche Zuwendung enthalten hätte, so handelt es sich um einen Freundschaftspreis; die Differenz zum Verkehrswert muss dann nicht zur Ausgleichung gebracht werden.

Erwirbt beispielsweise ein Nachkomme vom Erblasser zu Lebzeiten eine Liegenschaft mit einem Verkehrs-

wert von CHF 1'000'000.00 für lediglich CHF 750'000.00, so kann es sich dabei um einen Freundschaftspreis handeln, wenn in subjektiver Hinsicht eine Schenkungsabsicht fehlt und sich der Erblasser und sein Nachkomme bewusst waren, dass der Kaufpreis zwar tief ist, aber nicht zu tief, und sie diesen tiefen Preis bewusst gewählt haben.

Fazit

Im Rahmen eines Erbanges muss folglich genau differenziert werden, ob eine Zuwendung des Erblassers zu Lebzeiten an seine Erben als gemischte Schenkung der Ausgleichungspflicht untersteht, oder ob es sich um einen Freundschaftspreis handelt, der nicht der Ausgleichungspflicht unterliegt. *Zum einen* wird empfohlen, eine allfällige (fehlende) Schenkungsabsicht des Erblassers gegenüber seinen Nachkommen so festzuhalten, dass deren Nachweis im Rahmen des Erbanges möglich ist, *zum anderen* ist dem Erblasser zu raten, bei vorhandener Schenkungsabsicht eine eventuell damit verbundene Ausgleichungsdispensation der Nachkommen gut dokumentiert zu hinterlegen. ■



Humor

Richter: «Ich verurteile Sie zu 500 Franken Geldstrafe wegen Beamtenbeleidigung. Möchten Sie noch was sagen, Angeklagter?» Angeklagter: «Eigentlich schon, aber bei den Preisen besser nicht.»

Konventionalstrafe oder pauschalisierter Schadenersatz?

BEI WERKVERTRÄGEN WIRD IM FALLE DER NICHTEINHALTUNG DER ERFÜLLUNGSZEIT SEHR HÄUFIG EINE KONVENTIONALSTRAFE VEREINBART, DEREN HÖHE UNABHÄNGIG VOM TATSÄCHLICH EINGETRETENEN SCHADEN IST. DIE PARTEIEN KÖNNEN AUCH DIE HÖHE DES ZU ERSETZENDEN VERSPÄTUNGSSCHADENS IM VORAUS FESTLEGEN (SOG. LIQUIDATED DAMAGES CLAUSE). NACHFOLGEND WERDEN DIE WICHTIGSTEN UNTERSCHIEDE AUFGEZEIGT.

Fragestellung

Darf eine General- (GU) oder eine Totalunternehmerin (TU) im Werkvertrag mit der Bauherrin mittels einer pauschalisierten Schadenersatzklausel vereinbaren, dass im Falle von einem Verspätungsschaden bzw. anderen Schaden, die Haftung der GU/TU nur auf einen im Voraus bestimmten Betrag beschränkt ist? Was ist der Unterschied zwischen pauschalisiertem Schadenersatz und einer Konventionalstrafe?

Die Konventionalstrafe

Die GU/TU und die Bauherrin können eine Vertragsstrafe vereinbaren («Konventionalstrafe»), die dann ausgelöst wird, wenn der Schuldner gegen eine bestimmte vertragliche Verpflichtung verstösst. Trotz ihrer Bezeichnung dient eine Konventionalstrafe hauptsächlich zur Förderung der Erfüllung der Hauptleistungspflicht und damit der Sicherung der Interessen des Gläubigers und nicht allein der Bestrafung des Schuldners. Die Konventionalstrafe verbessert die Gläubigerstellung durch die Befreiung des Gläubigers vom Nachweis des Schadens. Darüber hinaus wird eine Konventionalstrafe häufig dort verwendet, wo die Berechnung des Schadens schwierig oder unmöglich ist (z.B. im Zusammenhang mit Wettbewerbsver-

boten in Arbeitsverträgen, bei Vertraulichkeitsvereinbarungen oder bei Verzögerungen und Verspätungsschäden in Werkverträgen).

Die Konventionalstrafe wird fällig, sobald deren vereinbarten Bedingungen (i.e. Nichterfüllung oder Verletzung der Hauptleistungspflicht) erfüllt sind. Ohne anderslautende Vereinbarung ist der Gläubiger für die Durchsetzung der Konventionalstrafe nicht verpflichtet, den Eintritt eines tatsächlichen Schadens nachzuweisen (Art. 161 Abs. 1 OR).

Ist dem Gläubiger ein Schaden entstanden und beträgt dieser Schaden mehr als die Höhe der Konventionalstrafe, so kann der Gläubiger den die Konventionalstrafe übersteigenden Betrag zusätzlich geltend machen, sofern der Gläubiger nachweisen kann, dass der Schaden durch ein Verschulden des Schuldners entstanden ist und die Parteien den über die Vertragsstrafe hinausgehenden Anspruch nicht vertraglich wegbedungen haben.

Der pauschalisierte Schadenersatz / die Schadenspauschale (liquidated damages clause)

Der pauschalisierte Schadenersatz ist im schweizerischen Recht nicht ausdrücklich geregelt und dennoch zulässig. Dieser bezweckt die Kompensation



Luigi Lanzi

eines zu erwartenden Schadens sowie die vereinfachte Durchsetzung des Schadenersatzanspruchs in Fällen, in denen die Bestimmung des tatsächlich eingetretenen Schadens schwierig ist und dennoch die Höhe des pauschalisierten Schadenersatzes eine angemessene und verhältnismässige Entschädigung zu diesem tatsächlichen und erwarteten Schaden ist. Wenn der pauschalisierte Schadenersatz unverhältnismässig hoch ist, könnte es sich um eine Konventionalstrafe handeln.

Der pauschalisierte Schadenersatz bezweckt, wie schon die Konventionalstrafe, die Erleichterung der Beweislast des Gläubigers: Neben der vertraglichen Vereinbarung ist die einzige Voraussetzung der Durchsetzbarkeit des pauschalisierten Schadenersatzes der Eintritt eines Schadens, dessen Höhe jedoch

nicht nachgewiesen werden muss. Dies ist eine erhebliche Erleichterung in Fällen, in denen die Berechnung des Schadens schwierig ist. Zudem gibt es für die Vertragsparteien dank dem pauschalisierten Schadenersatz mehr Transparenz betreffend die finanziellen Folgen eines Schadens, da es gewöhnlich eine Haftungsbeschränkung enthält.

In der Regel beschränkt der pauschalisierte Schadenersatz die Haftung auf den jeweiligen vereinbarten Betrag. Ist ein Schaden eingetreten, muss der Schuldner grundsätzlich den vereinbarten Betrag zahlen, nicht weniger und nicht mehr, auch wenn ein geringerer Schaden eingetreten ist. Eine Herabsetzung ist nur in Ausnahmefällen möglich. Der Gläubiger darf grundsätzlich

keinen zusätzlichen Schadenersatz einfordern, ausser in Fällen von rechtswidrigem Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Schuldners (eine Vereinbarung über den Verzicht auf die Haftung bei grober Fahrlässigkeit oder rechtswidriger Absicht ist nichtig, wenn sie im Voraus geschlossen wird).

Unterschied zwischen Konventionalstrafe und pauschalisiertem Schadenersatz

Im Unterschied zur Konventionalstrafe weist der pauschalisierte Schadenersatz keine Straffunktion zur Sicherung der Vertragserfüllung auf, sondern zielt auf den zu erwartenden Schadenersatz ab. In der Regel muss der Gläubiger dabei nur das Vorliegen eines tatsächlichen

Schadens beweisen, nicht aber dessen Ausmass.

Vereinbaren die Parteien dagegen eine Konventionalstrafe, so ist der Gläubiger in der Regel nicht verpflichtet, einen tatsächlichen Schaden nachzuweisen, der durch die Durchsetzung einer solchen Vertragsstrafe entstanden ist.

Fazit

Obwohl der pauschalisierte Schadenersatz im schweizerischen Vertragswesen eher unüblich ist, ist es bei gegebenen Voraussetzungen durchaus möglich, den finanziellen vom Schuldner zu verantwortenden Schaden, auf einen im Voraus vereinbarten Betrag zu begrenzen. ■

Schiedsplatz Schweiz wird noch attraktiver

DAS REVIDIERTE RECHT ÜBER DIE INTERNATIONALE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT TRITT AM 1. JANUAR 2021 IN KRAFT. ES WIRD DIE ATTRAKTIVITÄT DER SCHWEIZ ALS SCHIEDSPLATZ ERHÖHEN, WAS VOLKSWIRTSCHAFTLICH HOCHWILLKOMMEN IST.

Schiedsgerichte sind nichtstaatliche Gerichte, die aber gleich wie diese verbindliche und vollstreckbare Urteile fällen können. Sie werden in internationalen Verhältnissen häufig eingesetzt, z.B. bei Handels-, Investitions- und Sportstreitigkeiten. Die Schweiz geniesst dabei einen ausgezeichneten Ruf als Standort für internationale Schiedsgerichte; da ist sie eine «Grossmacht».

Zu den Neuigkeiten gehört, dass das Bundesgericht zum ersten Mal in seiner Geschichte neu Schriftsätze auf Englisch entgegennehmen wird

und dass Schiedsklauseln in einseitigen Rechtsgeschäften (Testamente oder Trusts) ebenso möglich sein werden wie in Statuten von Gesellschaften. Solche und diverse weitere Neuerungen, welche das Schiedsrecht flexibler und nutzerfreundlicher ausgestalten, sind hochwillkommen. Sie werden dafür sorgen, dass die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz weiterhin ein relevanter volkswirtschaftlicher Faktor (mit einem Volumen von weit über CHF 100 Mio. jährlich) bleiben wird. ■



Stefan Schalch

Die Hinterlegung des Mietzinses

MIETERINNEN UND MIETER DÜRFEN ZUR DURCHSETZUNG DES ANSPRUCHS AUF MÄNGELBESEITIGUNG GEGENÜBER DEM VERMIETER UNTER BESTIMMTEN VORAUSSETZUNGEN DEN MIETZINS BEI EINER VOM KANTON BEZEICHNETEN STELLE HINTERLEGEN. NACHFOLGEND WERDEN DIE VORAUSSETZUNGEN, DAS KONKRETE VORGEHEN UND DIE WIRKUNGEN DER HINTERLEGUNG FÜR DIE VERMIETERINNEN UND VERMIETER DARGELEGT.

Verbotene Eigenmacht des Mieters

Der Mieter, dessen Mietobjekt einen Mangel aufweist, darf den Mietzins nicht einfach eigenmächtig zurückhalten oder kürzen. Denn dann gerät er in Zahlungsverzug und riskiert daraus eine ausserordentliche Kündigung. Der Mieter kann aber den Mietzins rechtsgültig hinterlegen, wenn die nachfolgend erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 259c OR).

Vorliegen eines Mangels und Beseitigungsanspruch

Das Recht zur Hinterlegung setzt voraus, dass das Mietobjekt eine unbewegliche Sache ist (also z.B. Wohn- oder Geschäftsraum, Parkplatz, Tiefgaragenplatz usw.) und einen Mangel aufweist, der nicht vom Mieter selber im Rahmen des sog. kleinen Unterhalts (Kosten bis etwas über CHF 200.00) auf eigene Kosten zu beheben ist (Art. 259 OR). Der Mieter muss somit einen Mangelbehebungsanspruch gegenüber dem Vermieter in Bezug auf den bestehenden Mangel haben. Allerdings muss der Vermieter an sich in der Lage sein, den Mangel selber oder über beauftragte Dritte zu beheben. Das ist bei der Coronavirus-Pandemie gerade nicht der Fall, weshalb eine Hinterlegung des Mietzinses bei Diskussionen um eine Mietzins-Reduktion gerade nicht möglich ist. Eine Hinterlegung ist allerdings ausgeschlossen, wenn der Mieter den

Mangel bereits selbst behoben hat, oder wenn der Vermieter den Mangel bereits behoben hat und nur noch andere Mängelrechte des Mieters strittig sind. So zum Beispiel eine Forderung bezüglich Mietzinsreduktion wegen des Mangels. Weiter ist die Hinterlegung unzulässig, wenn der Vermieter vollwertigen Ersatz für den Mangel angeboten hat (Art. 259c OR). Schliesslich ist die Hinterlegung nicht möglich, wenn der Vermieter eine Erneuerung oder Änderung der Mietsache mit einem Umbau vornimmt. Letztere hat der Mieter im Rahmen des Zumutbaren zu dulden.

Fristansetzung und Androhung der Hinterlegung

Bei dieser Ausgangslage muss der Mieter dem Vermieter schriftlich eine angemessene Frist zur Beseitigung des Mangels ansetzen und androhen, dass er bei unbenütztem Ablauf der Frist künftige Mietzinse hinterlegt. Behebt der Vermieter den Mangel fristgemäss oder leitet er die Behebung des Mangels in die Wege, ist eine Hinterlegung unzulässig. Die vom Mieter gesetzte Frist muss, wie erwähnt, angemessen sein, sonst ist die Hinterlegung unzulässig. Wenn die Frist zu kurz ist, sollte der Vermieter dem Mieter schriftlich (aus Beweisgründen eingeschrieben) mitteilen, dass die Frist unangemessen ist. Weiter sollte der Vermieter auch mitteilen, wenn er Abklärungen bezüglich des



Christopher Tillman

Mangels eingeleitet hat, oder wenn aus sonstigen Gründen, die nicht in seiner Macht stehen, die Mängelbeseitigung etwas länger dauert.

Ankündigung der Hinterlegung

Kommt der Vermieter dem Begehren um Mängelbehebung nicht fristgemäss nach, hat der Mieter die Hinterlegung dem Vermieter schriftlich anzukündigen. Dadurch soll vermieden werden, dass der Vermieter gegen den Mieter eine Betreibung einleitet oder eine ausserordentliche Kündigung gemäss Art. 257d OR androht.

Hinterlegungsstelle im Kanton Zürich

Es ist zu beachten, dass nur zukünftig fällig werdende Mietzinse hinterlegt werden können. Hinterlegungsfähig ist der ganze Mietzins, also inklusive allfällig vereinbarter Nebenkosten (BGE 124 III 201). Es ist jedoch auch zulässig, nur einen Teil zu hinterlegen und den Rest direkt dem Vermieter zu bezahlen.

Die Mietzinse dürfen nicht auf irgendein Sperrkonto einbezahlt werden, sondern müssen bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle hinterlegt werden. Hinterlegungsstelle im Kanton Zürich ist die Schlichtungsbehörde in Mietsachen. Diese stellt dem Mieter auf sein Hinterlegungsgesuch hin eine Depositionsanweisung aus. Gestützt darauf kann der Mieter den Mietzins bei der Kasse des Bezirksgerichts der betreffenden Schlichtungsbehörde in Mietsachen einzahlen.

Wirkung der Hinterlegung

Wenn sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind, gelten die Mietzinse mit der Hinterlegung als bezahlt (Art. 259g Abs. 2 OR). Es genügt für diese Zahlungsfiktion, wenn der Mieter gutgläubig annimmt, er sei zur Hinterlegung des Mietzinses berechtigt (BGE 125 III 120). Dem Mieter kann dann nicht wegen Zahlungsverzug gekündigt werden.

Herausgabe der hinterlegten Mietzinse

Hinterlegte Mietzinse fallen dem Vermieter zu, wenn der Mieter seine Ansprüche gegenüber dem Vermieter nicht innert 30 Tagen seit Fälligkeit des ersten hinterlegten Mietzinses bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen geltend gemacht hat (Art. 259h Abs. 1 OR). Wenn der Mieter also nicht innert der erwähnten 30-tägigen Frist aktiv wird, werden die hinterlegten Mietzinse dem Vermieter von Amtes wegen ausbezahlt. Leitet der Mieter hingegen das Schlich-

tungsverfahren bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen innert dieser Frist ein, oder verlangt der Vermieter seinerseits die Herausgabe der zu Unrecht hinterlegten Mietzinse (Art. 259h Abs. 2 OR), so kommt es zu einer Verhandlung vor der Schlichtungsbehörde in Mietsachen.

Die Schlichtungsbehörde in Mietsachen versucht, eine Einigung der Parteien herbeizuführen. Kommt kein Vergleich zustande, so erteilt sie der klagenden Partei die Klagebewilligung (Art. 209 Abs. 1 lit. b ZPO) oder sie kann den Parteien einen Urteilsvorschlag unterbreiten (Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO). Lehnt eine der Parteien den Urteilsvorschlag innert 20 Tagen ab, stellt die Schlichtungsbehörde in Mietsachen der ablehnenden Partei die Klagebewilligung zu. Damit ist diese Partei berechtigt, innerhalb von 30 Tagen beim Gericht resp. dem zuständigen Mietgericht eine Klage einzureichen (Art. 209 Abs. 4 ZPO). Ansonsten gilt der Urteilsvorschlag als anerkannt und hat die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 211 ZPO).

Fazit

Schon nur die Androhung der Hinterlegung des Mietzinses und auch die erfolgte Hinterlegung selbst ist ein in der Praxis wirksames Mittel der Mieterin, ihren Mängelbehebungsanspruch gegenüber dem Vermieter durchzusetzen, wenn nicht ein vom Mieter selbst zu behebender Mangel im Rahmen des sogenannten kleinen Unterhalts vorliegt. ■

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