

GESELLSCHAFTSRECHTLICHE AUSWIRKUNGEN DER CORONAKRISE AUF UNTERNEHMEN

I. DIE ORDNENTLICHE GENERALVERSAMMLUNG

1. Durchführung ohne Präsenz der Aktionäre

Der Bundesrat hat die Situation in der Schweiz aufgrund der Coronakrise als «ausserordentliche Lage» eingestuft und gemäss der COVID-19-Verordnung 2 die Durchführung von privaten Veranstaltungen verboten (Artikel 6 Absatz 1). Dieses Verbot wurde zuletzt bis zum 10. Mai 2020 verlängert.

Gemäss Art. 6a der COVID-19-Verordnung 2 können Generalversammlungen auf zwei Arten durchgeführt werden. Entweder können die teilnehmenden Personen ihre Rechte **auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form** (lit. a) wahrnehmen, oder die Teilnehmer können ihre Rechte durch einen vom Veranstalter bezeichneten **unabhängigen Stimmrechtsvertreter** (lit. b) ausüben. Diese Anordnung muss spätestens vier Tage vor der Durchführung der Generalversammlung schriftlich mitgeteilt oder elektronisch veröffentlicht werden. Gemäss Wortlaut der Verordnung muss bei dieser Anordnung die Einladungsfrist nicht eingehalten werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass für die Einladung der Generalversammlung die gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen, insbesondere die Einladungsfrist zur GV, nicht eingehalten werden müssen.

Die Stimmabgabe mittels E-Mail ist nicht zulässig, da der «schriftliche Weg» nur auf dem Postweg oder mit qualifizierter elektronischer Signatur eingehalten werden kann.

Als «elektronische Form» gilt die Durchführung der Generalversammlung im Rahmen einer Telefon- und/oder Videokonferenz. Die Abgabe der Stimme mittels E-Mail ist wiederum nicht zulässig. Es ist sicherzustellen, dass die Teilnehmenden korrekt identifiziert werden und ihre Stimmrechte ausüben können. Zudem ist zu gewährleisten, dass alle teilnehmenden Personen die Voten der übrigen Teilnehmer hören können. Ein physisches Protokoll der Generalversammlung ist weiterhin zu erstellen.

Der Verwaltungsrat hat zwingend die physische Teilnahme folgender Personen zu beachten:

- Vorsitzender
- Protokollführer/Stimmzähler
- Gegebenenfalls der unabhängige Stimmrechtsvertreter
- Gegebenenfalls der Vertreter der Revisionsstelle
- Bei beurkundungspflichtigen Geschäften: Notar

Für die Teilnahme dieser Personen ist keine Ausnahmegewilligung durch die kantonale Behörde nach Art. 7 der Verordnung 2 einzuholen. Hingegen sind die Vorgaben des BAG betreffend Hygiene und sozialer Distanz einzuhalten.

2. Durchführung mit Präsenz

Grundsätzlich gibt es die Möglichkeit, die Generalversammlung mit Präsenz durchzuführen, sofern vorgängig eine Ausnahmegewilligung der zuständigen kantonalen Stelle eingeholt wurde. Dabei hat die Gesellschaft ein Schutzkonzept mit folgenden Punkten vorzulegen (Art. 7 der Verordnung 2):

- Massnahmen zum Ausschluss von Personen, die krank sind oder sich krank fühlen;
- Massnahmen zum Schutz von besonders gefährdeten Personen;
- Massnahmen zur Information der anwesenden Personen über allgemeine Schutzmassnahmen wie Händehygiene, Abstandhalten oder Husten- und Schnupfenhygiene;
- Anpassungen der räumlichen Verhältnisse, sodass die Hygieneregeln des BAG eingehalten werden können.

Da neben dem Schutzkonzept auch ein überwiegendes öffentliches Interesse gegeben sein muss, ist von einer solchen Durchführung der Versammlung mit Präsenz abzuraten.

Sofern die Aktiengesellschaft nur einen **Alleinaktionär** kennt, fällt die Versammlung nicht unter das Versammlungsverbot und entsprechend kann die Generalversammlung mit Präsenz auch ohne Ausnahmegewilligung durchgeführt werden.

3. Zeitlicher Geltungsbereich

Der Veranstalter der Versammlung muss zwingend die in der Verordnung vorgegebene Frist einhalten. Dies bedeutet, dass

die Einberufung der Versammlung bis zum 10. Mai 2020 stattfinden muss, hingegen die Versammlung selbst auch noch nach dem 10. Mai 2020 stattfinden kann.

Die durch die Coronakrise eingeführten Beschränkungen der Aktionärsrechte sind massiv. Deswegen ist es zu empfehlen, die Generalversammlung aufgrund der Ausnahmenvorschriften spätestens innert 30 Tagen nach dem 10. Mai 2020 durchzuführen, um sich nicht dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs auszusetzen. Ein längeres Zuwarten ist nicht zu empfehlen.

4. Verschiebung der Generalversammlung 2020 in die zweite Jahreshälfte

Bei der gesetzlichen Vorschrift, wonach der Verwaltungsrat die ordentliche Generalversammlung innerhalb von sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres einzuberufen hat, handelt es sich um eine blosser Ordnungsvorschrift. Im Falle der Überschreitung dieser Frist wird die Versammlung weder ungültig noch sind die gefassten Beschlüsse anfechtbar. Damit ist die Ansetzung der Generalversammlung in die zweite Jahreshälfte grundsätzlich zulässig.

5. Durchführung von Verwaltungsratssitzungen

Die Ausnahmeregelung in der COVID-19-Verordnung 2 gilt ausdrücklich nur für Gesellschafterversammlungen, hingegen nicht für die Versammlung der anderen Organe. So sind beispielsweise Verwaltungsratssitzungen nicht davon umfasst, da diese bereits gemäss geltendem Recht (Art. 713 Abs. 2 OR für Aktiengesellschaften) keine Verpflichtung zur Präsenzveranstaltung haben. So kann eine Verwaltungsratssitzung auch mittels Zirkularbeschluss abgehalten werden, sofern kein Mitglied innert Frist die mündliche Beratung verlangt.

II. DEPONIERUNG DER BILANZ BEI ÜBERSCHULDUNG

Der Bundesrat will Konkurse, welche aufgrund der Coronakrise zustande kommen, mit gezielten Massnahmen verhindern. Die entsprechende Verordnung (COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht) trat am 20. April 2020 in Kraft.

Aufgrund von Art. 725 Abs. 2 des Obligationenrechts sind Unternehmen verpflichtet, bei einer drohenden Überschuldung unverzüglich das Konkursgericht zu benachrichtigen. Nach der neuen Regelung (Art. 1) können Unternehmen, die **per Ende 2019 finanziell gesund waren** und bei denen **Aussicht** besteht, dass die **Überschuldung bis am 31. Dezember 2020 behoben** wird, die Überschuldungsanzeige beim Gericht unterlassen.

Der Verwaltungsrat muss seinen Entscheid **schriftlich begründen** und entsprechend **dokumentieren**. Der Verwaltungsrat muss sich ein Bild von der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft machen und einen Zwischenabschluss zu Fortführungs- und Liquidationswerten erstellen. Die Prüfung dieser Zwischenbilanz durch einen Revisor kann gemäss der Verordnung jedoch unterbleiben.

Sofern der Verwaltungsrat gemäss der neuen Verordnung auf die Überschuldungsanzeige berechtigterweise verzichten darf, ist auch die Revisionsstelle von der Pflicht befreit, das Gericht zu benachrichtigen.

Sofern das Unternehmen im Rahmen der Coronakrise einen **Notkredit** bis CHF 500'000.00 aufgenommen hat, wird dieser Kredit im Zusammenhang mit der Berechnung eines Kapitalverlustes (Art. 725 Abs. 1 OR) bzw. für die Berechnung einer Überschuldung (Art. 725 Abs. 2 OR) bis am 31. März 2022 **nicht als Fremdkapital** berücksichtigt.

III. LIQUIDITÄTSENGPÄSSE BEI KMU: BEFRISTETE STUNDUNG

Neu gilt für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU), die wegen der Coronakrise in Liquiditätsengpässe geraten, eine befristete Stundung (sogenannte **COVID-19-Stundung**). Mit dieser Massnahme kann ohne die Vorlage eines konkreten Sanierungsplans sowie (im Regelfall) ohne die Einsetzung eines Sachwalters in einem raschen und unbürokratischen Verfahren eine vorübergehende Stundung **von drei Monaten** gewährt werden. Die Stundung kann auf Gesuch des Unternehmens einmalig um weitere drei Monate verlängert werden. Von der Stundung nicht erfasst werden bestimmte Arten von Gläubigern (Forderungen der ersten Konkursklasse), insbesondere sind Lohnfortzahlungen und Alimente weiterhin voraussetzungslos geschuldet.

Die Gesellschaft kann die COVID-19-Stundung einleiten, indem sie beim zuständigen Gericht ein entsprechendes Gesuch stellt und ihre Vermögenslage glaubhaft darlegt. Dem Gesuch sind entsprechende Unterlagen beizulegen (z.B. Bilanz und Erfolgsrechnung). Das Gericht entscheidet unverzüglich über die Stundung und publiziert die Stundung. Die Gesellschaft ist verpflichtet, Gläubiger schriftlich oder per E-Mail zu benachrichtigen.

Der Gesellschaft ist es nach der gewährten Stundung insbesondere untersagt, Forderungen, welche der Stundung unterliegen, zu bezahlen. Wird dies nicht eingehalten, so kann das Nachlassgericht von Amtes wegen den Konkurs eröffnen.

Die Stundung hat für die Gesellschaft den positiven Effekt, dass Gläubiger während der Stundung für ihre von der Stundung erfassten Forderungen keine Betreibung einleiten können bzw. bereits eingeleitete Beteiligungen nicht fortgesetzt werden.

Ohne Ermächtigung des Nachlassgerichts darf während der Stundung kein Anlagevermögen veräussert oder belastet werden.

IV. ERWEITERUNG DER PERSÖNLICHEN HAFTUNG DER ORGANE

Zur Bewältigung der Coronakrise hat der Bundesrat mittels der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung die Gewährung von **Solidarbürgschaften** mit erleichterten Voraussetzungen geregelt. Eine Bürgschaftsorganisation gewährt dabei formlos eine einmalige Solidarbürgschaft für Bankkredite in der Höhe von bis zu CHF 500'000.00 mit einem Zinssatz von 0,0%, sofern die Voraussetzungen gemäss Verordnung erfüllt sind.

Neu wird neben den strafrechtlichen Bestimmungen (Busse bis zu CHF 100'000.00) nun noch die Haftung der Organe in diesem Zusammenhang geregelt. Wird ein Kredit für einen nach Artikel 6 unzulässigen Zweck verwendet, so sind die Organe sowie alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation der Darlehensnehmerin befassten Personen sowohl gegenüber den Gläubigern des Unternehmens, der kreditgebenden Bank, der Bürgschaftsorganisation sowie gegenüber dem Bund **persönlich und solidarisch** für den Schaden verantwortlich (Artikel 18a).

Nach Artikel 6 dient die Solidarbürgschaft ausschliesslich der Sicherstellung von Bankkrediten für die laufenden Liquiditätsbedürfnisse der gesuchstellenden Gesellschaft. Unzulässig ist insbesondere folgende Verwendung der mittels Solidarbürgschaft erhaltenen Mittel:

- Neue Investitionen der Gesellschaft ins Anlagevermögen, welche nicht Ersatzinvestitionen sind (Artikel 6 Abs. 2 lit. b);
- **Ausschüttung von Dividenden**, Tantiemen und die Zurückerstattung von Kapitaleinlagen (Artikel 6 Abs. 3 lit. a);
- **Gewährung von Aktivdarlehen und die Refinanzierung von als Aktivdarlehen ausgestalteten Privat- und Aktionärsdarlehen** (Artikel 6 Abs. 3 lit. b);
- Rückführung von Gruppendarlehen;
- Übertragung von den erhaltenen Mitteln an eine mit der gesuchstellenden Gesellschaft direkt oder indirekt verbundenen Gesellschaft, die ihren Sitz nicht in der Schweiz hat.

Um die Vorgaben der Mittelverwendung einzuhalten empfiehlt es sich, den erhaltenen Kredit über ein separates Konto laufen zu lassen.

-MLaw Armin Gilg, Rechtsanwalt und Notar bei Studhalter & Pfister Rechtsanwälte AG

DAS CORONAVIRUS UND DIE HERABSETZUNG DES MIETZINSES BEI GESCHÄFTSRÄUMEN

Im Kampf gegen die zunehmende Ausbreitung des Coronavirus hat der Bundesrat in den vergangenen Tagen einschneidende Massnahmen angeordnet. Insbesondere die Veranstaltungs- und Betriebsverbote führen für viele Unternehmen zu einer grossen Herausforderung. Für Mieter und Vermieter stellt sich namentlich die Frage, ob ein **Anspruch auf Mietzinsherabsetzung** besteht, wenn der Geschäftsmieter die Mietsache aufgrund eines Veranstaltungs- oder Betriebsverbots nicht mehr bzw. nicht mehr im gleichen Umfang nutzen kann.

Gemäss Art. 259a Abs. 1 lit. b OR kann der Mieter verlangen, dass der Vermieter den Mietzins verhältnismässig herabsetzt, wenn an der Mietsache **Mängel** entstehen, die der Mieter weder zu verantworten noch auf eigene Kosten zu beseitigen hat. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein Mangel vor, wenn eine **vertraglich zugesicherte** oder sich aus dem **vertraglichen Gebrauchszweck** ergebenden Eigenschaft fehlt. Der Anspruch auf Mietzinsreduktion entsteht sobald der Vermieter vom Mangel erfahren hat und endigt, wenn der Mangel behoben wurde (Art. 259d OR).

Zur Beantwortung der eingangs gestellten Frage ist somit von entscheidender Bedeutung, ob von einer mangelhaften Mietsache gesprochen werden kann, wenn das betreffende Geschäftslokal aufgrund von **behördlichen Verboten** (vgl. etwa Art. 6 Abs. 1 und 2 COVID-19-Verordnung 2) nicht wie bisher genutzt werden kann. Da sich die Rechtsprechung bislang nicht

mit einer vergleichbaren Situation befassen musste, besteht eine gewisse **Unsicherheit**, wie die Gerichte solche Fälle zukünftig entscheiden werden. Die zu dieser Problemstellung bis anhin veröffentlichten Meinungen sind geteilt. Gegen das Vorliegen eines Mangels spricht namentlich, dass der Vermieter seiner Pflicht zur Gebrauchsüberlassung vollumfänglich nachgekommen ist und der Grund für das behördlich angeordnete Veranstaltungs- und Betriebsverbot **nicht in der Mietsache selbst begründet** liegt. Die gegenteilige Meinung argumentiert insbesondere, dass sich ein Mangel aus der Vereitelung des **vertraglich vereinbarten Gebrauchszwecks** ergibt und die Mängelrechte unabhängig von einem Verschulden des Vermieters greifen.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass eine Vertragsanpassung auch dann möglich ist, wenn sich die Umstände seit Vertragsschluss in unvorhersehbarer Weise dauerhaft geändert haben, sodass Leistung und Gegenleistung in einem krassen Missverhältnis zueinanderstehen (sog. **clausula rebus sic stantibus**). Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz kommt allerdings bloss subsidiär bei Fehlen einer gesetzlichen Sonderregelung zur Anwendung. So besteht etwa im Mietrecht mit der Möglichkeit das Mietverhältnis aus wichtigem Grund zu kündigen (Art. 266g OR) eine zwingende Gesetzesbestimmung, welche die clausula rebus sic stantibus verdrängt. Selbst wenn eine Anwendbarkeit grundsätzlich bejaht werden würde, wäre die Voraussetzung der dauerhaften Änderung jedoch nicht erfüllt, da die gesetzlichen Veranstaltungs- und Betriebsverbote nur vorübergehend gelten.

Bis eine höchstrichterliche Antwort auf die Frage vorliegt, ob ein Anspruch auf Herabsetzung des Mietzinses besteht, dürfte einige Zeit vergehen. Vor diesem Hintergrund hat der Bundesrat am 24. März 2020 beschlossen, unter der Leitung des Bundesamtes für Wohnungswesen eine Task Force einzusetzen, welche entsprechende Lösungsvorschläge ausarbeiten soll. Bis die umstrittenen Fragen geklärt sind, ist zu empfehlen, dass die Mieter und Vermieter eine **einvernehmliche Lösung (z.B. Stundung der Mietzinse)** anstreben.

Ergänzend sei erwähnt, dass am 28. März 2020 die **COVID-19-Verordnung Miete und Pacht** in Kraft getreten ist, welche verschiedene Entlastungen für Mieter vorsieht. So hat die vom Vermieter anzusetzende Zahlungsfrist gemäss Art. 257d OR im Falle von ausstehenden Mietzinsen oder Nebenkosten neu **90 Tage**, anstatt wie bisher 30 Tage (für Wohn- und Geschäftsräume) zu betragen (Art. 2 COVID-19-Verordnung Miete und Pacht). Die Regelung greift, sofern der Mieter aufgrund der Massnahmen des Bundesrates zur Bekämpfung des Coronavirus mit der Bezahlung von Mietzinsen oder Nebenkosten, die zwischen dem 13. März 2020 und dem 31. Mai 2020 fällig werden, in Rückstand geraten ist. Insbesondere das Erfordernis, wonach ein **Zusammenhang zwischen den Massnahmen des Bundesrates und dem Zahlungsrückstand** gegeben sein muss, wirft unseres Erachtens zahlreiche Fragen auf. So ist etwa unklar, ob bei einem fehlenden Nachweis der Kausalität zwischen den Massnahmen des Bundesrates und dem Zahlungsrückstand, die kürzere Frist von 30 Tagen gemäss Art. 257d OR greifen soll oder diese Regelung für Ausstände zwischen dem 13. März 2020 und dem 31. Mai 2020 stets durch Art. 2 COVID-19-Verordnung Miete und Pacht als lex specialis ersetzt wird.

Zusätzlich sieht Art. 3 COVID-19-Verordnung Miete und Pacht vor, dass sich die Kündigungsfrist bei der Miete von möblierten Zimmern und von gesondert vermieteten Einstellplätzen oder ähnlichen Einrichtungen in Abweichung von Art. 266e OR neu auf **30 Tage**, anstatt wie bisher zwei Wochen beläuft. Der in Art. 266e OR vorgesehene Kündigungstermin (auf Ende einer einmonatigen Mietdauer) bleibt demgegenüber unverändert.

Gerne stehen wir Ihnen im Zusammenhang mit diesen und weiteren mietrechtlichen Fragen rund um die Auswirkungen des Coronavirus unterstützend zur Seite.

-MLaw Ralf Voger, Rechtsanwalt bei Studhalter & Pfister Rechtsanwälte AG

-BLaw Alexander Lueger, Juristischer Mitarbeiter bei Studhalter & Pfister Rechtsanwälte AG

WIR SIND WEITERHIN FÜR SIE VERFÜGBAR

Liebe Klienten und Partner

Das Corona-Virus stellt uns alle vor neue Herausforderungen, die es gemeinsam zu bewältigen gilt. Selbstverständlich ist unsere Kanzlei wie gewohnt erreichbar und der Geschäftsbetrieb keineswegs eingeschränkt. Sämtliche Dienstleistungen können weiterhin in effizienter Weise erbracht werden.

Unsere moderne und sichere IT-Infrastruktur ermöglicht es uns ohne weiteres, via diverse Kommunikationskanäle unter Wahrung des Anwaltsgeheimnisses für unsere Klienten verfügbar zu sein. Da die Gesundheit unserer Klienten und Mitarbeiter für uns oberste Priorität hat, halten wir per sofort keine physischen Besprechungen in unseren Büroräumlichkeiten mehr ab, sondern weichen auf telefonische oder Videobesprechungen aus.

Bei rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Corona-Virus sowie sonstigen Anliegen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Wir danken Ihnen für das uns entgegengebrachte Vertrauen und wünschen Ihnen, diese herausfordernde Zeit mit Kraft und Gesundheit baldmöglichst hinter sich zu lassen.

Studhalter & Pfister Rechtsanwälte AG

EMPFEHLUNGEN FÜR ARBEITGEBER IM UMGANG MIT DEM CORONAVIRUS

Das Coronavirus ist längst nicht nur in den Medien allgegenwärtig, sondern stellt nicht zuletzt auch die Arbeitgeber vor neue Herausforderungen. Einerseits gilt es, die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht gegenüber den Arbeitnehmern zu beachten und andererseits den Geschäftsbetrieb aufrecht zu erhalten. Nachstehende Ausführungen sollen Arbeitgeber kurz über sinnvolle juristische Vorkehrungen in Kenntnis setzen.

Gemäss der in Artikel 328 OR verankerten Fürsorgepflicht hat der Arbeitgeber sämtliche Massnahmen zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu treffen, die erfahrungsgemäss notwendig und zumutbar sind. Konkret gebietet die Fürsorgepflicht, dafür zu sorgen, dass die Arbeitnehmer nicht erkranken (Petermann, ARV 2005, 1,2). Die vom Bundesamt für Gesundheit empfohlenen Schutzmassnahmen müssen als Minimalstandard zwingend umgesetzt werden. Verletzt der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht, kann er schadenersatz- und genugtuungspflichtig werden.

Die Arbeitgeber sollten – nicht nur bei den einer Risikogruppe angehörenden Arbeitnehmern – mittels entsprechender Weisungen anordnen, die Arbeitstätigkeit im Home-Office zu erbringen. Unterlässt es der Arbeitgeber, für Tätigkeiten, für welche Home-Office ohne weiteres möglich ist, entsprechende Weisungen zu erlassen, setzt er sich dem Vorwurf der Verletzung der Fürsorgepflicht aus. Wird die Verrichtung der Arbeit im Home-Office vom Arbeitgeber angeordnet, hat dieser für die dem Arbeitnehmer entstehenden Kosten aufzukommen.

Die physische Präsenz von Arbeitnehmern am Arbeitsplatz ist insbesondere bei sog. Bürotätigkeiten nicht erforderlich, zumal sowohl betreffend Telefon- als auch Postdienst auf externe Anbieter zurückgegriffen werden kann. Der Service «E-Post Office» der Schweizerischen Post ermöglicht es beispielsweise, die tägliche Post bequem in eingescannter Form per Email zu erhalten.

Der Bundesrat hat es mit der COVID-19-Verordnung auch ermöglicht, Versammlungen von Gesellschaften wie namentlich Generalversammlungen und Verwaltungsratssitzungen bei Aktiengesellschaften in elektronischer Form und ohne physische Präsenz abzuhalten.

Zweifellos leitet sich aus der Fürsorgepflicht auch die Pflicht des Arbeitgebers ab, von starren Arbeitszeiten abzusehen resp. nach Möglichkeit flexible Arbeitszeiten einzuführen. Damit kann insbesondere der Empfehlung des Bundesamtes für Gesundheit gerecht werden, wonach Pendeln zu Stosszeiten vermieden werden sollte.

Bei Tätigkeiten, welche nicht im Home-Office verrichtet werden können, gilt es, gewisse Vorkehrungen zu treffen. Aus der Fürsorgepflicht resultiert insbesondere, dass der Arbeitgeber die Arbeitsplätze im Rahmen des Möglichen an die Gegebenheiten anpasst und Schutzmaterial wie Masken, Handschuhe und Desinfektionsmittel zur Verfügung stellt. Ferner ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Arbeitnehmer mittels Rundschreiben oder Aushängen über die Situation sowie gebotene Verhaltensweisen wie namentlich Distanzhalten und Händewaschen zu informieren. Auch das Reinigungspersonal sollte angewiesen werden, besonders heikle Stellen wie namentlich Türklinken, Computertastaturen und Druckergeräte regelmässig und besonders gründlich zu reinigen.

Nebst vorgenannten Massnahmen im Zusammenhang mit der Fürsorgepflicht haben die Arbeitgeber auch Vorkehrungen zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs resp. zur Sicherstellung der Handlungsfähigkeit zu treffen. Namentlich sind Stellvertreter-Regelungen zu erlassen, um für einen allfälligen Ausfall von Arbeitnehmern gewappnet zu sein. Vor allem in kleinen Betrieben kann es sinnvoll sein, die Geschäftsführer oder Verwaltungsräte mit Einzelunterschrift auszustatten sowie Generalvollmachten zu erteilen. Auch die Errichtung eines Vorsorgeauftrages kann insbesondere für den Fall einer Erkrankung sinnvoll sein.

In zahlreichen Branchen führte das Coronavirus bereits zu erheblichen Beschäftigungseinbrüchen. Um solch unerwartete und vorübergehende Beschäftigungseinbrüche auszugleichen und Kündigungen zu verhindern, können Arbeitgeber beim

zuständigen kantonalen Arbeitsamt Kurzarbeit beantragen. Als Kurzarbeit gelten Arbeitsausfälle, die auf behördliche Massnahmen oder andere, vom Arbeitgeber nicht zu vertretende Umstände zurückzuführen sind. Kurzarbeit kann für den gesamten Betrieb oder auch für eine oder mehrere Betriebsabteilungen beantragt werden.

Bewilligt das kantonale Arbeitsamt die Kurzarbeit, muss der Arbeitgeber in einem zweiten Schritt die Zustimmung der Arbeitslosenkasse einholen. Diese prüft die Anspruchsvoraussetzungen im Detail und richtet gegebenenfalls eine Kurzarbeitsentschädigung aus. Diese beläuft sich auf 80% des Verdienstausfalles resp. 80% des wegfallenden Lohns.

Es gilt zu beachten, dass Arbeitgeber die schriftliche Zustimmung der Arbeitnehmer für die Kurzarbeit einholen müssen. Verweigert ein Arbeitnehmer die Zustimmung zur Kurzarbeit, muss ihm weiterhin der volle Lohn gemäss Arbeitsvertrag ausbezahlt werden.

Werden vorgenannte Vorkehrungen getroffen, sind Arbeitgeber bestmöglichst für die Corona-Krise gewappnet. Bei spezifischen arbeitsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Coronavirus steht Ihnen unsere Hotline unter der Nummer +41 79 759 92 71 zu üblichen Bürozeiten zur Verfügung.

-Dr. Philipp Studhalter, Rechtsanwalt und Partner bei Studhalter & Pfister Rechtsanwälte AG

KÜNDIGUNGSANFECHTUNG DER FAMILIENWOHNUNG

Die Familienwohnung ist der räumliche Mittelpunkt des Ehe- und Familienlebens. Wird die Familienwohnung durch den Vermieter gekündigt, so stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Mieter die Kündigung anfechten können. Entscheidend dabei ist, ob die Familienwohnung von beiden Ehegatten gemeinsam oder lediglich von einem der beiden Ehegatten gemietet wird.

Nachfolgend werden die Anfechtungsvoraussetzungen für die beiden erwähnten Fallkonstellationen unter Berücksichtigung der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zusammengefasst.

1. Beide Ehegatten sind Partei des Mietvertrags:

Mit Urteil des Bundesgerichts vom 31. Juli 2019 (BGE 145 III 281 ff.) änderte das Bundesgericht seine Praxis zur Anfechtung der Kündigung einer Familienwohnung, bei welcher beide Ehegatten Parteien des Mietverhältnisses sind.

Grundsätzlich haben beide Mieter (Ehegatten) gemeinsam die Kündigung der Familienwohnung durch den Vermieter anzufechten. **Widersetzt sich einer der beiden Ehegatten der Anfechtung der Kündigung, so muss der anfechtende Ehegatte - gemäss neuer Rechtsprechung - den sich widersetzenden Ehegatten auf der Passivseite in das Verfahren miteinbeziehen.** Klagt der Ehegatten lediglich gegen den Vermieter wird das Gericht aufgrund fehlender Passivlegitimation auf die Klage nicht eintreten.

2. Nur ein Ehegatte ist Partei des Mietvertrags:

In Situationen, in welchen nur ein Ehegatte Partei des Mietvertrages ist, schützt Art. 273a OR den nicht mietenden Ehegatten vor dem Risiko, dass der mietende Ehegatte einseitig auf die gemeinsame Familienwohnung verzichtet, indem er die Kündigungsanfechtung unterlässt. Dementsprechend kann jener Ehegatte, der nicht Mietpartei ist, gestützt auf Art. 273a OR sämtliche Rechte, die dem Mieter bei einer Kündigung zustehen, selbständig wahrnehmen. Insbesondere kann er die Kündigung der Familienwohnung durch den Vermieter selbständig anfechten, eine Begründung der Kündigung sowie die Vollstreckung des Mietverhältnisses verlangen.

-MLaw Ralf Voger, Rechtsanwalt bei Studhalter & Pfister Rechtsanwälte AG

-MLaw Laura Schwarze, Juristische Mitarbeiterin bei Studhalter & Pfister Rechtsanwälte AG

SCHADENERSATZPFLICHT DES VERMIETERS BEI VORGESCHOBENEM EIGENBEDARF

1. Eigenbedarf im Sinne des Mietrechts

Gemäss Praxis des Bundesgerichts ist von Eigenbedarf auszugehen, wenn ernsthafte, nach den Umständen einleuchtende Gründe des Vermieters oder nahen Verwandten oder Verschwägerten bestehen, die vermietete Sache künftig selber zu nutzen.

Macht der Vermieter im Zusammenhang mit einer Kündigung Eigenbedarf geltend, so stellt dies für den Vermieter in zweierlei Hinsicht einen Vorteil dar: Erstens wird der Kündigungsgrund des Eigenbedarfs bei einer ordentlichen Kündigung zur Folge haben, dass diese nicht missbräuchlich ist. Zweitens spricht das Gericht in der Regel eine deutlich kürzere Mieterstreckung aus. In gewissen Fällen führt ein Eigenbedarf des Vermieters sogar dazu, dass dem Mieter eine Erstreckung gänzlich versagt wird.

2. Schadenersatzpflicht des Vermieters bei vorgeschobenem Eigenbedarf

Wie verhält es sich nun, wenn der Mieter nach seinem Auszug feststellt, dass die Mietsache nicht in der Hinsicht genutzt wird, wie es der Vermieter im vorangegangenen Kündigungsstreit behauptet hat, beispielsweise indem der Vermieter die Mietsache an einen Dritten zu einem höheren Mietzins vermietet, der Eigenbedarf also nur vorgeschoben war?

Grundsätzlich ist eine solche Kündigung als **missbräuchlich** zu qualifizieren und lässt beim ehemaligen Mieter einen Anspruch auf Schadenersatz entstehen. Mit Urteil vom 19. Februar 2019 (BGE 145 III 143 ff.) hielt das Bundesgericht jedoch fest, **dass der betroffene Mieter eine Schadenersatzklage gegen den ehemaligen Vermieter nur dann erheben kann, wenn er vorgängig die Aufhebung des rechtskräftigen Urteils über die gültige Kündigung mittels Revision erwirkt.**

-MLaw Ralf Voger, Rechtsanwalt bei Studhalter & Pfister Rechtsanwälte AG

-MLaw Laura Schwarze, Juristische Mitarbeiterin bei Studhalter & Pfister Rechtsanwälte AG

DIE FAKTISCHE ABSCHAFFUNG DER INHABERAKTIE UND DIE NOTWENDIGEN VORKEHRUNGEN

I. Die neuen Regulatorien betreffend Inhaberaktien von nicht börsenkotierten Gesellschaften - Zeitlicher Überblick

Beschränkung des Rechts zur Schaffung neuer Inhaberaktien

1. November 2019

Inkrafttreten von Art. 327a StGB

1. Mai 2021

Automatische Umwandlung unzulässiger Inhaberaktien in Namenaktien durch das zuständige Handelsregisteramt

1. November 2024

Automatische Ungültigkeit der Aktien nicht gemeldeter Aktionäre

31. Oktober 2034

Untergang des Entschädigungsanspruchs von schuldlos entrechteten Aktionären

1. 1. November 2019: Beschränkung des Rechts zur Schaffung neuer Inhaberaktien sowie Inkrafttreten von relevanten Strafbestimmungen

Seit dem 1. November 2019 dürfen nur noch börsenkotierte Gesellschaften Inhaberaktien herausgeben sowie nicht börsenkotierte Gesellschaften, deren Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind und bei einer von der Gesellschaft bezeichneten Verwaltungsstelle in der Schweiz hinterlegt sind.

Auf den 1. November 2019 trat zudem der neue Artikel 327a StGB in Kraft. **Mit Busse bis zu CHF 10'000.00** wird bestraft, wer vorsätzlich eines der folgenden Verzeichnisse **nicht vorschriftsgemäss führt (Pflicht des Verwaltungsrates)** oder die damit verbundenen gesellschaftsrechtlichen Pflichten (**Meldepflichten der Aktionäre**) verletzt:

- bei einer Aktiengesellschaft: das Aktienbuch nach Artikel 686 Absätze 1-3 und 5 OR oder das Verzeichnis über die an Aktien wirtschaftlich berechtigten Personen nach Artikel 697i OR;
- bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung: das Anteilbuch nach Artikel 790 Absätze 1-3 und 5 OR oder das Verzeichnis der an Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Personen nach Artikel 790a Absatz 5 OR in Verbindung mit Artikel 697i OR;
- bei einer Genossenschaft: das Verzeichnis der Genossenschafter nach Artikel 837 Absätze 1 und 2 OR;

2. 1. Mai 2021: Automatische Umwandlung unzulässiger Inhaberaktien in Namenaktien

Bestehende Inhaberaktien nicht börsenkotierter Gesellschaften müssen bis zum 30. April 2021 gemäss dem ordentlichen Verfahren nach Art. 704a OR in Namenaktien umgewandelt werden. Kommt die Gesellschaft dieser Pflicht nicht nach, so werden die Inhaberaktien von Gesetzes wegen nach Ablauf dieser Frist automatisch in Namenaktien umgewandelt, wobei das Handelsregisteramt diese Änderung im Handelsregister von Amtes wegen vornimmt. Das Handelsregisteramt trägt ab diesem Zeitpunkt keine anderen Statutenänderungen ein, bis die Statuten angepasst wurden (kann jedoch gemeinsam mit einer anderen Statutenänderung erfolgen). Andere Handelsregistereinträge, wie beispielsweise die Änderung des Verwaltungsrates, werden weiterhin eingetragen.

Kommt die Gesellschaft bis zum 30. April 2021 dieser Verpflichtung nach und wandelt die bestehenden Inhaberaktien in Namenaktien um, so trägt der Verwaltungsrat als Eigentümer der neuen Namenaktien nur jene Aktionäre im Aktienbuch ein, welche ihre in Art. 697i OR vorgesehenen Meldepflichten erfüllt haben (Meldung des Inhaberaktionärs). Wenn ein Aktionär diese Pflicht nicht erfüllt hat, wird er nicht als Aktionär eingetragen.

3. 1. November 2024: Automatische Ungültigkeit der Aktien nicht gemeldeter Aktionäre

Jene Inhaberaktien, welche in Namenaktien umgewandelt wurden und bis am 1. November 2024 keinen gemeldeten Eigentümer haben, werden **am 1. November 2024 von Gesetzes wegen ungültig (nichtig)**. **Es ist dafür weder ein Handeln der Gesellschaft erforderlich, noch kann die Gesellschaft oder der betreffende ehemalige Aktionär die Ungültigkeit verhindern**. Die nichtigen Aktien werden durch eigene Aktien der Gesellschaft ersetzt. Der Verwaltungsrat hat in diesem Zeitpunkt das Aktienbuch sowie die Buchhaltung anzupassen und kann über das weitere Schicksal dieser eigenen Aktien frei verfügen. Die ursprünglichen Aktionäre verlieren ihre mit den Aktien verbundenen Rechte. Ein Aktionär, dessen Aktien **ohne eigenes Verschulden** nichtig geworden sind, kann unter bestimmten (strengen) Voraussetzungen innerhalb von zehn Jahren (**bis 31. Oktober 2034**) gegenüber der Gesellschaft einen Anspruch auf Entschädigung (zum Verkehrswert) geltend machen.

II. Handlungsempfehlung für Verwaltungsräte

- Der Verwaltungsrat ist verpflichtet, das **Aktienbuch** (unmittelbarer Eigentümer) und das **Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Person** (gemäss Art. 697j OR) korrekt und vollständig zu führen. Werden diese Dokumente nicht vorschriftsgemäss geführt, kann gegen die Gesellschaft ein Verfahren wegen Mängel in der Organisation eingeleitet werden. Zudem machen sich die Mitglieder des Verwaltungsrates strafbar.
- Bisherige Inhaberaktionäre, welche ihrer Meldepflicht nach Art. 697i OR und gegebenenfalls nach Art. 697j OR nicht erfüllt haben, sind vom Verwaltungsrat aufzufordern, die Meldung vorzunehmen.
- Der Verwaltungsrat stellt sicher, dass kein Aktionär, welcher seiner Meldepflicht nicht nachkam, seine Aktionärsrechte ausübt. Kommt der Verwaltungsrat dieser Pflicht nicht nach, so haftet er privat für seine Sorgfaltspflichtverletzung.
- Inhaberaktien sind anlässlich der nächsten Generalversammlung, spätestens jedoch bis zum 30. April 2021, einzuziehen und im Rahmen der **Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien** zu vernichten (Generalversammlungsbeschluss mit Statutenänderung und notarieller Beurkundung).

III. Handlungsempfehlung für Inhaberaktionäre

- Für Inhaberaktionäre, welche bisher die **Meldung des Inhaberaktionärs** (nicht zu verwechseln mit der Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person) unterlassen haben:
- Bis 30. April 2021: Der Aktionär kann die Meldung direkt bei der Gesellschaft vornehmen. Nach Art. 697i OR hat der Aktionär den Besitz der Inhaberaktie nachzuweisen und sich durch einen amtlichen Ausweis auszuweisen (natürliche Person) bzw. durch einen Handelsregisterauszug (juristische Person). Der Inhaberaktionär hat auch jede Änderung seines Vor- oder Nachnamens sowie seiner Adresse zu melden.
- Ab 1. Mai 2021 bis 31. Oktober 2024: Der säumige Aktionär muss seine Meldepflicht innert 5 Jahren nachholen. Der

Aktionär muss zwingend für seine Eintragung als Aktionär im Aktienbuch **über das Gericht** und benötigt dafür zusätzlich die vorgängige Zustimmung der Gesellschaft. Weiter ist zu berücksichtigen, dass im Verfahren vor Gericht **das blosse Aktienzertifikat als Beweismittel nicht genügen wird**, sondern der Aktionär muss als Nachweis seiner Aktionärsstellung ein Zeichnungsschein oder einen Zessionsvertrag vorlegen können. Gelingt dem Aktionär der Beweis nicht, verliert er seine Aktionärsstellung.

-MLaw Armin Gilg, Rechtsanwalt und Notar bei Studhalter & Pfister Rechtsanwälte AG

WIR GRATULIEREN RALF VOGER ZUM ERFOLGREICHEN ABSCHLUSS DES CAS PROZESSFÜHRUNG - CIVIL LITIGATION



Studhalter & Pfister gratuliert RA Ralf Voger für den erfolgreichen Abschluss des CAS Prozessführung - Civil Litigation. RA Ralf Voger bereichert unsere Kanzlei fortan mit vertieften Kenntnissen über die nationale und internationale Prozessführung im Zivilrecht.

NOTARIELLE DIENSTLEISTUNGEN VON STUDHALTER & PFISTER RECHTSANWÄLTE AG

Seit dem 01.01.2020 können Sie Beurkundungen und Beglaubigungen von unserem Rechtsanwalt und Notar Armin Gilg vornehmen lassen. Dies betrifft insbesondere sämtliche beurkundungsbedürftige Geschäfte im Bereich des Gesellschaftsrechts, des Sachenrechts sowie des Ehe- und Erbrechts. Nach Absprache kann die Beurkundung oder Beglaubigung auch bei Ihnen vor Ort vorgenommen werden.

GERICHTSPRAXIS BETREFFEND AMTLICHE VERTEIDIGUNG IN STRAFVERFAHREN

Die beschuldigte Person kann im Strafverfahren privat mittels einer sog. *Wahlverteidigung* (Art. 129 StPO) oder aber *amtlich* verteidigt werden.

Bei der amtlichen Verteidigung unterscheidet das Gesetz zwischen der *notwendigen amtlichen Verteidigung* (Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 130 StPO) und der *unentgeltlichen amtlichen Verteidigung* (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO).

Ein Fall einer *notwendigen amtlichen Verteidigung* liegt vor, wenn die Untersuchungshaft der beschuldigten Person mehr als 10 Tage gedauert hat, ihr eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr droht, sie wegen ihres körperlichen oder geistigen Zustandes oder aus anderen Gründen ihre Verfahrensinteressen nicht ausreichend wahren kann, die Staatsanwaltschaft vor dem erstinstanzlichen Gericht oder dem Berufungsgericht persönlich auftritt oder ein abgekürztes Verfahren durchgeführt wird.

Ein Fall einer *unentgeltlichen amtlichen Verteidigung* liegt hingegen vor, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Wahrung ihrer Interessen geboten ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und der Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen wäre. Ein Bagatellfall liegt jedenfalls dann nicht mehr vor, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als 4 Monaten oder eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen zu erwarten ist.

Die Zuständigkeit für die Anordnung der amtlichen Verteidigung liegt bei der Verfahrensleitung. Diese hat im Strafuntersuchungsverfahren bis zur Anklageerhebung die Staatsanwaltschaft und in Gerichtsverfahren das Präsidium des betreffenden Gerichts inne (Art. 61 StPO). Obwohl das Zwangsmassnahmengericht in Art. 61 StPO nicht ausdrücklich erwähnt ist, obliegt diesem nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in allen Verfahren, die in seine Zuständigkeit fallen, die Verfahrensleitung und somit die Verantwortung für die Anordnung der amtlichen Verteidigung (BGE 137 IV 215 E. 2.3). Dies gilt auch dann, wenn im Strafuntersuchungsverfahren von der Staatsanwaltschaft bereits eine amtliche Verteidigung bestellt worden ist (BGer 1B_705/2011 vom 09.05.2012 E. 2.3.2). Es wäre auch nicht sachgerecht und mit den Grundsätzen der StPO nicht vereinbar, wenn die Staatsanwaltschaft im erstinstanzlichen Haftverfahren den Anwalt der beschuldigten Person bestimmen könnte. Es liegt nicht in der Kompetenz der Staatsanwaltschaft, welche im Haftverfahren Partei ist und keine Verfahrensleitung innehat, für das Haftverfahren eine amtliche Verteidigung einzusetzen.

In der Praxis kommen die Zwangsmassnahmengerichte ihrer Verantwortung oftmals nicht nach und übernehmen die von der Staatsanwaltschaft eingesetzte amtliche Verteidigung ohne weiteres auch für das Haftverfahren. Im Kanton Luzern besteht gemäss dem Kantonsgericht die Praxis, dass in der grossen Mehrheit der Fälle, in denen im Untersuchungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft bereits eine amtliche Verteidigung bestellt wurde, die Einsetzung der amtlichen Verteidigung implizit durch den Versand der Vorladung für das Haftverfahren an die im Strafuntersuchungsverfahren von der Staatsanwaltschaft eingesetzte amtliche Verteidigung erfolge (Beschluss des Kantonsgerichts Luzern vom 09.12.2019, 2N 19 141/2U 19 26). Diese Praxis ist insoweit fragwürdig, als dadurch die amtliche Verteidigung für das Haftverfahren faktisch von der Staatsanwaltschaft und nicht von der Verfahrensleitung bestimmt wird, wie dies in der Strafprozessordnung vorgesehen ist.

Gesuche des Verfassers um Einsetzung als amtlicher Verteidiger in erstinstanzlichen Haftverfahren wurden denn auch schon von verschiedenen Zwangsmassnahmengerichten abgewiesen mit der nicht nachvollziehbaren Begründung, die beschuldigte Person werde im Strafuntersuchungsverfahren bereits amtlich verteidigt und es bestehe daher kein Raum für die Einsetzung eines neuen amtlichen Verteidigers für das Haftverfahren. Diese Praxis ist mit der vorerwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung offensichtlich nicht vereinbar. Es muss der im Strafuntersuchungsverfahren amtlich verteidigten beschuldigten Person ohne weiteres möglich sein, sich im Haftverfahren von einem nicht von der Staatsanwaltschaft eingesetzten amtlichen Verteidiger vertreten zu lassen. Dasselbe gilt selbstverständlich auch für zweitinstanzliche Beschwerde- und Rechtsmittelverfahren.

-MLaw Artan Sadiku, Rechtsanwalt bei Studhalter & Pfister Rechtsanwälte AG