

## Wo Schweiz darauf steht, ist nicht immer Schweiz drin – aber immer mehr...

**AM 1. JANUAR 2017 TRAT DIE NEUE «SWISSNESS-GESETZGEBUNG» IN KRAFT. SIE VERBESSERT DEN SCHUTZ DER HERKUNFTSANGABE «SCHWEIZ» UND REGELT DIE VERWENDUNG DES SCHWEIZER KREUZES FÜR WAREN UND DIENSTLEISTUNGEN NEU.**

Schweizer Produkte werden als Qualitätsprodukte wahrgenommen. Abnehmer sind bereit, dafür tiefer in die Tasche zu greifen. Dies haben längst auch Trittbrettfahrer erkannt und vermarkten Produkte, die wenig mit der Schweiz zu

tun haben, als schweizerisch. Sie rechnen damit, dass die Abnehmer bei der Herkunftsangabe Schweiz davon ausgehen, dass das Produkt auch tatsächlich aus der Schweiz stammt.

Da solchen Missbräuchen mit der bisherigen Gesetzgebung (insb. Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen (WSchG), Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (MSchG), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und den entsprechenden Verordnungen) nur schwer beizukommen war, hat der Gesetzgeber gehandelt. Und was lange dauerte, wurde wieder einmal kompliziert(er), wenn auch vom Schutz her besser.

### **Schutz der Herkunftsbezeichnung Schweiz**

Die neue Gesetzgebung unterscheidet Dienstleistungen und Waren. Sie unterteilt letztere in drei Kategorien (Naturprodukte, Lebensmittel und industrielle Produkte) und legt die Kriterien für die Verwendung der Herkunftsbezeichnung Schweiz detailliert fest.



*Stefan Schalch*

Einfach ist die Angelegenheit für die Dienstleistungen (Art. 49 MSchG): Sie sind dann schweizerisch, wenn das Unternehmen, das sie erbringt, in der Schweiz einen tatsächlichen Verwaltungssitz hat, wo massgebliche Tätigkeiten ausgeübt und Entscheide getroffen werden, die einen direkten Einfluss auf die Dienstleistung haben.

Auch bei Naturprodukten (Art. 48a MSchG) ist die Sachlage überblickbar. Abgestellt wird auf ein einziges Kriterium, das je nach Produkt variiert. Schweizerisch sind Naturprodukte dann, wenn der Ort der Gewinnung (mineralische Erzeugnisse), von deren Ernte

## Inhalt

Seite

**Wo Schweiz darauf steht, ist nicht immer Schweiz drin – aber immer mehr...** 1

**Zu den Voraussetzungen gültiger Sacheinlagen im Kapitalaufbringungsvorgang juristischer Personen** 3

**Neue Pflichten des Verwaltungsrates im Sanierungsfall** 5

**Umweltverbände rekurren neu gegen Einzonungen** 7

**In eigener Sache** 10

(pflanzliche Erzeugnisse), wo Zuchttiere den überwiegenden Teil ihres Lebens verbracht haben (Fleisch von Zuchttieren) oder die Tiere gehalten werden (andere aus Tieren gewonnene Erzeugnisse), in der Schweiz liegt.

Komplex wird die Sache bei Lebensmitteln (Art. 48b MSchG). Hier müssen mindestens 80% des Gewichts (nicht des Werts) der verwendeten – und in der Schweiz «verfügbaren» – Rohstoffe (berechnet auf der Basis der Rezeptur) aus der Schweiz stammen sowie der Verarbeitungsschritt, der dem Lebensmittel seine wesentliche Eigenschaft verleiht, in der Schweiz erfolgt sein. Was vordergründig noch relativ einfach tönt, wird dann aber im Detail kompliziert, da es auch nicht und nur teilweise anrechenbare Rohstoffe gibt – und dann auch da wieder Unterkategorien bestehen. Zudem können diese jährlich ändern. Diese Komplexität ist (wieder einmal) die Folge verschiedener politischer und lobbymässiger Einflüsse und fördert die angestrebte Transparenz definitiv nicht. Im Extremfall können Lebensmittel als schweizerisch angeboten werden, die nicht viel mit der Schweiz zu tun haben. Erhebliche Komplexität besteht auch bei industriellen Produkten (Art. 48c MSchG). Zwar liegt die Schwelle neu bei 60% der Herstellungskosten (bisher 50%), doch weil die Berechnung anders erfolgt als bisher (Kosten für Forschung und Entwicklung sowie für gesetzlich vorgeschriebene oder branchenweit einheitlich geregelte Qualitätssicherung und Zertifizierung werden neu mitberücksichtigt), erleichtert die neue Regelung in manchen Fällen sogar die Verwendung der Herkunftsbezeichnung «schweizerisch». Kumulativ müssen bei diesen Produkten zwei weitere Kriterien erfüllt sein: Die Herkunftsangabe muss dem Ort entsprechen, wo die Tätigkeit

vorgenommen wurde, welche dem Produkt die wesentliche Eigenschaft verleiht (analoge Regelung wie bei den Lebensmitteln) und falls dies kein Fabrikationsschritt war, muss mindestens ein wesentlicher Fabrikationsschritt am Ort der Herkunftsangabe erfolgt sein. Auch bei industriellen Produkten gibt es Relativierungen.

Generell gilt schliesslich folgendes: Wo sich die Herkunftsangabe auf eine bestimmte Tätigkeit oder einen einzelnen Produktionsschritt bezieht, muss die Tätigkeit zu 100% in der Schweiz erfolgt sein, um als schweizerisch zu gelten.

### **Regionale und lokale Herkunftsangaben**

Unverständlich ist, dass der Verordnungsgeber einen grossen Schritt in Richtung Verwässerung von lokalen und regionalen Herkunftsangaben getan hat. Gemäss Art. 52c MSchV dürfen in manchen Situationen auch falsche regionale bzw. lokale Herkunftsbezeichnungen verwendet werden, was auf eine eigentliche «Entregionalisierung» bzw. «Entlokalisierung» hinausläuft. Bleibt zu hoffen, dass die Praxis dem einen Riegel schieben wird, zumal dies auch dem UWG widerspricht.

### **Schutz des Schweizer Wappens**

Das WSchG lässt neu die Verwendung des Schweizerkreuzes und der Schweizer Fahne für Waren und Verpackungen (und wie bisher für Dienstleistungen) zu. Weiterhin nicht erlaubt ist die Verwendung des eigentlichen Schweizer Wappens (Schweizerkreuz in einem Wappenschild); dieses bleibt der Eidgenossenschaft vorbehalten. Analoges gilt für kantonale Wappen, Bezirks- und Gemeindewappen.

Die Schweizer Fahne und andere nationale Wahrzeichen (z.B. Wilhelm Tell,

Matterhorn) dürfen grundsätzlich neu auch für Waren eingesetzt, ja sie können sogar als Bestandteil einer Marke eingetragen werden, sofern die Produkte die Voraussetzungen für die schweizerische Herkunftsangabe erfüllen.

### **Weitere Änderungen und Abgrenzungen**

Verbessert wurde der Rechtsschutz. Erwähnenswert erscheint die Beweislastumkehr (Art. 51a MSchG) und die Ausdehnung der Klageberechtigung neu auch auf das Institut für geistiges Eigentum (IGE) des Bundes und die Kantone (Art. 56 MSchG); Berufs- und Wirtschaftsverbände sowie Konsumentenorganisationen bleiben weiterhin klageberechtigt.

Hinzuweisen ist darauf, dass sich die geographischen Herkunftsangaben nicht zwingend mit den zollrechtlichen Ursprungsangaben decken. Bei Letzteren geht es nicht um Konsumentenschutz und Bewahrung des täuschungsfreien Wettbewerbs, sondern um den Vollzug von aussenwirtschaftlichen und zolltarifären Massnahmen. Diese Bestimmungen wurden nicht revidiert.

Abzugrenzen sind die Herkunftsangaben auch von der im Lebensmittelrecht vorgeschriebenen Deklaration des Produktionslandes, was gelegentlich für Verwirrung sorgen könnte.

### **Fazit**

Die Idee eines verstärkten Schutzes von Schweizer Herkunftsangaben ist gut, die Umsetzung hingegen ist nicht durchwegs überzeugend gelungen. Teilweise ist sie zu kompliziert und teilweise löchrig, wie ein Schweizer Käse. Doch mehrheitlich – und das sind die good news – bedeutet die neue Gesetzgebung einen Schritt in die richtige Richtung. ■

# Zu den Voraussetzungen gültiger Sacheinlagen im Kapitalaufbringungsverfahren juristischer Personen

**DAS ZUGUNSTEN DER GLÄUBIGER DURCH ZAHLREICHE VORSCHRIFTEN IM SCHWEIZERISCHEN GESELLSCHAFTSRECHT (ART. 552 FF. OR) GESCHÜTZTE EIGENKAPITAL JURISTISCHER PERSONEN KANN DURCH DIE GESELLSCHAFTER ODER AKTIONÄRE BEIM GRÜNDUNGSVORGANG ODER BEI SPÄTEREN KAPITALERHÖHUNGEN AUF UNTERSCHIEDLICHE ART UND WEISE AUFBRACHT WERDEN. NEBEN DER KLASSISCHEN ZUFÜHRUNG VON GELD KANN DIE LIBERIERUNGSPFLICHT BEIM KAPITALAUFBRINGUNGSVORGANG U.A. AUCH DURCH SACHEINLAGE ERFÜLLT WERDEN.**



Thomas Reimann

Allerdings erfordert die Zuführung von anderen Wirtschaftsgütern als Geld erhöhte Aufmerksamkeit, sowohl in formeller wie in materieller Hinsicht, damit der Kapitalerhöhungsvorgang auch rechtsbeständig vollzogen und abgeschlossen werden kann. Allfällige Verletzungen der gesetzlichen Sacheinlagevorschriften führen schuldrechtlich zur Nichtigkeit des Sacheinlagegeschäftes, mit Unwirksamkeit von Anfang an (extunc) und Rückabwicklung nach allgemeinen obligationenrechtlichen Regeln. Gesellschaftsrechtlich bleibt die Liberierungspflicht allerdings bestehen und muss dann im Rahmen einer Nachliberierung in bar erfolgen.

## Aktuelle Gesetzeslage

Gemäss aktueller Regelung gelten Sacheinlagen im Wesentlichen nur dann als Deckung, wenn sie (1) gestützt auf einen schriftlichen oder öffentlich beurkundeten

Sacheinlagevertrag geleistet werden, (2) die Gesellschaft (nach Eintragung im Handelsregister) sofort darüber verfügen kann oder (bei Grundstücken) einen bedingungslosen Anspruch auf Verfügung erhält, (3) ein schriftlicher Sacheinlagebericht über die Art und den Zustand der Sacheinlage und die Angemessenheit der Bewertung vorliegt und (4) ein zugelassener Revisor eine Prüfungsbestätigung darüber abgibt, dass der Sacheinlagebericht vollständig und richtig ist (Art. 634 OR).

Überdies muss die Sacheinlage zum Schutze der Gläubiger öffentlich gemacht werden, und zwar (1) durch Aufnahme der Sacheinlage in den Statuten der juristischen Person, unter Angabe des Gegenstandes der Sacheinlage und dessen Bewertung, dem Namen des Sacheinlegers sowie der Anzahl der ihm gestützt auf die Sacheinlage zukommenden Gesellschaftsanteile, sowie (2) durch die Handelsregisterpublizität (Art. 628 OR). Die konkrete Sacheinlage wird im Handelsregister publiziert, mit entsprechender Möglichkeit zur Einsichtnahme in die Handelsregisterbelege durch Dritte.

## Materielle Anforderungen an die Vermögenswerte (Sacheinlagefähigkeit)

Zur Frage, welche konkreten Vermögenswerte Gegenstand einer Sacheinlage sein können, schweigt sich das Gesetz

aus. So wurde schon versucht, das Know-how bestimmter Personen, deren Wissen und Erfahrung, als Sacheinlage einzubringen und lange Zeit war umstritten, ob beispielsweise auch Domain-Names als Sacheinlage qualifizieren könnten. Und immer wieder stellt sich auch bezüglich ganzen Vertragsverhältnissen, Kundenbeziehungen, bestimmten Forderungen, Bewilligungen und Konzessionen die Frage nach der Sacheinlagefähigkeit solcher Vermögenswerte. Zur Beurteilung der Sacheinlagefähigkeit von Vermögenswerten hat die Praxis mangels gesetzlicher Regelung vier (4) Kriterien entwickelt, die es im Folgenden aufzuzeigen gilt:

- **Aktivierbarkeit:** Der Vermögenswert muss es zunächst ermöglichen, dass ein Wert als Aktivum der Bilanz zugewiesen werden kann. Die Bilanzierbarkeit des Vermögenswertes setzt voraus, dass der Vermögenswert aufgrund vergangener Ereignisse verfügbar gemacht werden kann, dass ein Mittelzufluss wahrscheinlich ist und eine verlässliche Schätzbarkeit vorliegt.
- **Übertragbarkeit:** Der Vermögenswert muss an Dritte übertragbar sein, d.h. es bestehen keine gesetzlichen und/oder vertraglichen Übertragungshindernisse. Falls ausländisches Recht zur Anwendung kommt, ist dieses ausländische Recht zu beachten.

• **Verfügbarkeit:** Gemäss Art. 634 Ziff. 2 OR muss die Gesellschaft nach dem Handelsregistereintrag sofort über den Vermögenswert als Eigentümerin verfügen können. Dabei muss die Gesellschaft aber nicht als Eigentümerin in formaljuristischen Sinne verfügungsfähig werden, es reicht, wenn der Gesellschaft die Möglichkeit auf einen rechtlichen und wirtschaftlichen Anspruch eingeräumt wird.

• **Verwertbarkeit:** Die Verwertbarkeit liegt nur dann vor, wenn die rechtliche und auch tatsächliche Möglichkeit der Übertragung des Vermögenswertes auf einen Dritten gegeben ist und im Falle der Verwertung tatsächlich auch Haftungssubstrat für die Gesellschaftsgläubiger geschaffen werden kann. Das setzt voraus, dass für den in Frage stehenden Vermögenswert mindestens ein beschränkter Markt besteht, in welchem entsprechende Transaktionen schon abgewickelt worden sind.

In der Rechtslehre diskutiert wird auch noch ein weiteres Kriterium der Sacheinlagefähigkeit: Der adäquate Wert und der mögliche Nutzen der Sacheinlage für die Gesellschaft. So könnte sich aus Gläubigerschutzüberlegungen heraus schon die Frage stellen, ob der alte Perserteppich für eine ausschliesslich digital agierende Gesellschaft als Sacheinlage qualifizieren kann. In der Praxis und auch im anstehenden Aktienrechts-Revisionsvorhaben der Sacheinlagevorschriften hat sich

dieses durchaus sinnvolle weitere Kriterium der Sacheinlagefähigkeit aber nicht durchgesetzt. Die praktische Umsetzung wäre wohl zu arbiträr, auch angesichts der Nichtigkeitsfolgen einer mangelhaften Sacheinlage.

### Verletzungsfolgen

Eine Verletzung der Sacheinlagevorschriften führt zur Nichtigkeit des Sacheinlagevorganges; die Unwirksamkeit gilt von Anfang an und es erfolgt die Rückabwicklung, da die Leistungen ohne Rechtsgrund erbracht worden sind, nach den allgemeinen obligationsrechtlichen Bestimmungen durch Kondiktion, Vindikation oder, bei Grundstücken, durch eine Grundbuchberichtigungsklage.

Viel gravierender ist im Verletzungsfalle aber die gesellschaftsrechtliche Folge: Der Sacheinleger selber ist von seiner Liberierungsverpflichtung nicht befreit. Er muss im Rahmen einer Nachliberierung die von ihm eingegangene Liberierungspflicht in bar erfüllen. Die Einforderung dieser Nachliberierungsverpflichtung obliegt dem zuständigen Gesellschaftsorgan; dafür gilt die ordentliche Verjährungsfrist von zehn (10) Jahren.

Es ist klar, dass bei komplexeren Sacheinlagegründungen, insbesondere im Rahmen von Unternehmensumstrukturierungen, im Falle der Nichtigkeit des Sacheinlagegeschäftes für den Sacheinleger und Anteilsinhaber erhebliche

finanzielle Risiken bestehen. Das trifft aber nicht nur auf den originären Sacheinleger und Anteilsinhaber zu, sondern auch auf jeden weiteren Erwerber der Anteile, weshalb bei Firmenübernahmen von Gesellschaften mit Sacheinlagevorgängen besondere Aufmerksamkeit gefordert ist, um die entsprechenden Risiken auszuschliessen.

### Ausblick: Aktienrechtsrevision

#### Entwurf 2016

Im Rahmen der derzeit laufenden Aktienrechtsrevision ist eine Änderung der geltenden Sacheinlagevorschriften geplant. Im Entwurf zu Art. 634 Abs. 1 OR (Sacheinlage) sollen sämtliche der oben dargestellten und bisher von der Praxis entwickelten vier (4) Kriterien zur Sacheinlagefähigkeit kodifiziert werden und lautet wie folgt:

«Gegenstände einer Sacheinlage gelten als Deckung, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Sie können als Aktiven bilanziert werden.
2. Sie können in das Vermögen der Gesellschaft übertragen werden.
3. Die Gesellschaft kann nach ihrer Eintragung in das Handelsregister sofort als Eigentümer frei darüber verfügen oder erhält, im Falle eines Grundstückes, einen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung im Grundbuch.
4. Sie können durch Übertragung auf Dritte verwertet werden». ■

# Neue Pflichten des Verwaltungsrates im Sanierungsfall

**NACH AKTUELLEM RECHT IST DER VERWALTUNGSRAT GEHALTEN, IM FALLE EINES HÄLFTIGEN KAPITALVERLUSTES EINE SANIERUNGSVERSAMMLUNG EINZUBERUFEN. SIND DIE FORDERUNGEN DER GLÄUBIGER NICHT MEHR GEDECKT, IST DER RICHTER ZU BENACHRICHTIGEN UND DIE BILANZ «ZU DEPONIEREN». IM RAHMEN DER LAUFENDEN AKTIENRECHTSREVISION SOLLEN DIESE ZWEI PFLICHTEN ANGEPASST UND DURCH EINE DRITTE PFLICHT ERGÄNZT WERDEN.**

## Revision des Sanierungsrechts

Im November 2016 hat der Bundesrat den Entwurf zum revidierten Aktienrecht vorgestellt (E-OR 2016). Nach dem Entwurf sollen auch die Pflichten des Verwaltungsrates bei finanzieller Schieflage des Unternehmens angepasst werden.

Vorgesehen sind folgende Pflichten:

- Liquiditätsplan bei drohender Zahlungsunfähigkeit (neu)
- Sanierungsmassnahmen bei Kapitalverlust von einem Drittel (neu)
- Benachrichtigung des Richters bei Überschuldung (wie bisher)

## Liquiditätsplan bei drohender Zahlungsunfähigkeit

Der Verwaltungsrat ist neu verpflichtet, einen Liquiditätsplan zu erstellen, wenn er begründete Besorgnis hat, dass das Unternehmen in den nächsten sechs Monaten zahlungsunfähig wird (Art. 725 E-OR). Ist das Unternehmen aufgrund der Schwellenwerte zur ordentlichen Revision verpflichtet, beträgt dieser Zeit-horizont zwölf Monate.

Der Gesetzgeber möchte den Verwaltungsrat formell zur durchgehenden Berücksichtigung der Liquidität anhalten und damit sicherstellen, dass – wie beim Kapitalverlust – bereits in einem frühen Stadium Massnahmen zur Sanierung des Unternehmens ergriffen werden.

Der Liquiditätsplan stellt eine auf sechs bzw. zwölf Monate prognostizierte Aufstellung von Mittelzuflüssen und Mittelabflüssen dar. Die Komplexität hängt von der Grösse des Unternehmens ab. Die Botschaft erklärt, dass bei kleinen Aktiengesellschaften ein solcher Plan relativ einfach zu bewerkstelligen sei: So seien die fixen liquiditätswirksamen Posten (Miete, Personal) bekannt, und für die variablen Kosten (Material) oder die Erträge könne auf Erfahrungswerte abgestellt werden.

Die begründete Besorgnis der Zahlungsunfähigkeit beschreibt – wie bei begründeter Besorgnis der Überschuldung – einen inneren Zustand, welcher aber durch äussere Umständen veranlasst wird. Zentral sind hier Anhaltspunkte, die sich auf die künftige Liquidität bzw. Zahlungsfähigkeit auswirken.

Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit, auf den sich die Besorgnis bezieht, ist allerdings recht unscharf. Die einmalige Unmöglichkeit, fristgerecht zu bezahlen, sei noch keine Zahlungsunfähigkeit, so die Botschaft. Nötig sei eine Verdichtung von Hinweisen, wonach die Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllt werden können. Wirklich geholfen wird einem damit allerdings nicht. Besteht schon eine begründete Besorgnis, wenn mit einem grossen Gläubiger ein Zahlungsaufschub vereinbart werden muss? Oder muss sich Besorgnis aufdrängen,



Simon Schnetzler

wenn ein (erstes) Kreditgespräch scheitert?

Zeigt der Liquiditätsplan, dass Zahlungsunfähigkeit droht, hat der Verwaltungsrat nach Art. 725 Abs. 2 und Abs. 3 E-OR Sanierungsmassnahmen zu ergreifen, nötigenfalls unter Einbezug der Generalversammlung. Das mag nicht nur aufgrund der Massnahme angezeigt sein (z.B. bei einem Kapitalschnitt), sondern auch zur Entlastung vor möglichen Verantwortlichkeitsansprüchen. Dem Verwaltungsrat wird sodann die Kompetenz gegeben, nötigenfalls ein Gesuch um Nachlassstundung einzureichen. Ein Beschluss der Generalversammlung ist für diese Massnahme damit nicht nötig.

## Liquiditätsplan nach geltendem Recht

Der Verwaltungsrat ist bereits heute nach Art. 716a Ziff. 3 OR verpflichtet, eine dem Unternehmen angemessene Finanzplanung zu betreiben. Darunter wird gemeinhin auch die Erstellung



eines Liquiditätsplanes verstanden. Neu findet diese Pflicht ihren expliziten Niederschlag auch in Sanierungssituationen.

Das Verhältnis zu Art. 958a OR dürfte allerdings noch zu klären sein. Diese Bestimmung verlangt die Bilanzierung zu Veräusserungswerten, wenn die Einstellung der Unternehmenstätigkeit in den nächsten zwölf Monaten voraussichtlich nicht abwendbar ist. Damit ist – wenigstens im Zeitpunkt der Erstellung der Jahresrechnung – die Fortführungsfähigkeit des Unternehmens auch unter dem Gesichtspunkt der Liquidität auf zwölf Monate hinaus zu prüfen. Das geht deutlich weiter als der nun geplante Art. 725 E-OR, der für Unternehmen, die nicht der ordentlichen Revision unterstehen, einen Zeithorizont von sechs Monaten vorsieht.

### **Sanierungsmassnahmen bei Kapitalverlust**

Weiterhin bleibt der statische Massstab des Aktienkapitals massgebliche Bezugsgrösse für die Pflicht des Verwaltungsrates zu Sanierungsmassnahmen. Zeigt die Jahresrechnung, dass die Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten zwei Drittel der Summe aus Aktienkapital, gesetzlicher Kapitalreserven und gesetzlicher Gewinnreserven nicht mehr decken, muss der Verwaltungsrat Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlustes ergreifen (Art. 725a E-OR).

Neu wird der Grenzwert damit höher angesetzt, nach geltendem Recht muss der Verwaltungsrat erst bei einem hälftigen Kapitalverlust eine Sanierungsversammlung einberufen.

Zeigt die Jahresrechnung einen solchen Kapitalverlust, hat der Verwaltungsrat «Massnahmen» zur Beseitigung des Kapitalverlustes zu ergreifen. Anders als nach geltendem Recht wird nicht mehr

explizit verlangt, eine Sanierungsversammlung einzuberufen und damit die Aktionäre über den Kapitalverlust zu informieren.

Der Einbezug der Generalversammlung kann sich aber wie erklärt aufgrund der Massnahme aufdrängen, die zu ergreifen ist. So bedürfen Änderungen des Kapitals wie z.B. ein Kapitalschnitt zwingend der Zustimmung der Generalversammlung.

### **Benachrichtigung des Richters bei Überschuldung**

Unverändert bleiben die Pflichten des Verwaltungsrates im Falle der Überschuldung. Die neue Bestimmung Art. 725b E-OR beantwortet zudem auch einzelne Fragen, die bislang erst von der Gerichtspraxis aufgenommen wurden.

Wie nach geltendem Recht hat der Verwaltungsrat bei begründeter Besorgnis der Überschuldung eine Zwischenbilanz zu Fortführungswerten und Veräusserungswerten zu erstellen. Auf letztere kann nun verzichtet werden, wenn sich nach Veräusserungswerten keine Überschuldung ergibt und die Annahme der Fortführung gegeben ist. Ist diese nicht gegeben, genügt ein Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten.

Der Zwischenabschluss ist dann durch die Revisionsstelle oder – wo eine solche fehlt – durch einen zugelassenen Revisor prüfen zu lassen.

Die Benachrichtigung des Gerichts darf unterbleiben, wenn Gesellschaftsgläubiger im Ausmass der Überschuldung einen Rangrücktritt erklären. Auch das entspricht geltendem Recht.

Die Anzeige darf überdies unterbleiben, wenn begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung innert angemessener Frist behoben werden kann, spätestens aber innert 90 Tagen nach Vorliegen der geprüften Zwischen-

bilanz. Weiter darf sich während dieser Zeit die Überschuldung nicht wesentlich erhöhen. Die bisherige Gerichtspraxis wird damit gesetzlich verankert.

Ein eigentlicher Systemwechsel zu einem Solvenzttest für die Pflicht zur Benachrichtigung der Behörden wird aber nicht eingeführt. Im Gegensatz zu gewissen angelsächsischen Ordnungen bleibt die Kapitalstruktur und die Frage der Überschuldung weiterhin das Kriterium zur Benachrichtigung des Richters.

### **Konkursaufschub**

Der Konkursaufschub ist ersatzlos gestrichen worden. Die Botschaft verweist dazu auf die provisorische Nachlassstundung, welche die Funktion des Konkursaufschubes übernehmen soll. Neu soll die provisorische Nachlassstundung um weitere vier Monate verlängert werden können. Nach der Botschaft soll der Verzicht auf eine Publikation, welche mit der letzten SchKG Revision für die provisorische Nachlassstundung eingeführt worden ist, nicht nur in Ausnahmefällen möglich sein, sondern bereits dann, wenn das Gelingen der Sanierung einen Verzicht auf die Publikation rechtfertigt.

### **Würdigung**

Der Entwurf ist im Gegensatz zum Vorentwurf 2014 deutlich schlanker ausgefallen. So hat der Gesetzgeber beispielsweise die zwingende Plausibilitätsprüfung des Liquiditätsplans durch einen Revisor fallengelassen, auch ist nun das Kriterium des Kapitalverlustes wieder vereinfacht. Positiv ist schliesslich, dass weiterhin die Überschuldung und nicht die Solvenz massgebendes Moment für die Benachrichtigung des Richters bleibt. Die Solvenz wird nun aber richtigerweise als Indikator für Sanierungsmassnahmen eingeführt. ■

## Umweltverbände rekurrieren neu gegen Einzonungen

**DER GESETZGEBER HAT MIT DEM REVIDIERTEN RAUMPLANUNGSGESETZ (RPG) EINE DETAILLIERTE NEUREGELUNG ZUR AUSWEITUNG UND FESTLEGUNG VON BAUZONEN VORGENOMMEN. DAMIT ÖFFNET DAS BUNDESGERICHT DEN WEG DER VERBANDSBESCHWERDE VON UMWELTVERBÄNDEN SOWIE NATUR- UND HEIMATSCHUTZORGANISATIONEN GEGEN NEUEINZONUNGEN.**

Die Luzerner Gemeinde Adligenswil hat 2014 eine Gesamtrevision ihrer Nutzungsplanung beschlossen. Dabei wurden Neueinzonungen vorgenommen, die überwiegend zu Wohnzwecken dienen sollen. Der Regierungsrat des Kantons Luzern genehmigte die neue Bau- und Zonenordnung von Adligenswil grösstenteils. Die Stiftung Landschaftsschutz Schweiz (SL) reichte gegen diese Einzonungspläne Beschwerde beim Kantonsgericht Luzern ein. Sie verlangte, es sei weniger Land einzuzonen. Das Kantonsgericht Luzern wies die Beschwerde ab mit der Begründung, die Stiftung sei nicht beschwerdeberechtigt, denn die Schaffung neuer Bauzonen sei keine Bundesaufgabe im Sinne des Natur- und Heimatschutzgesetzes (NHG). Letzteres ist eine Bedingung für die Beschwerdebefugnis der Natur- und Heimatschutzverbände (Art. 12 NHG). In der Folge entschied das Bundesgericht allerdings nach öffentlicher Beratung anders. Es hiess die Beschwerde der Stiftung Landschaftsschutz Schweiz gut und hob die Einzonung auf.

### **RPG weiterhin als Grundsatzgesetz**

Eine zentrale Frage des vorliegenden Falles betrifft die Beschwerdelegitimation der Stiftung Landschaftsschutz Schweiz (SL). Das Bundesgericht hatte daher zunächst zu prüfen, ob eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG vorliegt. Es war daher zu be-

urteilen, ob die neuen Bestimmungen zur Begrenzung des Siedlungsgebietes im revidierten RPG, namentlich Art. 15 revRPG und Art. 38a Abs. 2 revRPG, eine Bundesaufgabe begründeten. Das Bundesgericht ging in einem ersten Schritt auf die Kompetenzverteilung in der Raumplanung ein. Die Raumplanung obliegt in erster Linie den Kantonen. Der Bund verfügt in diesem Bereich nicht über eine umfassende Gesetzgebungskompetenz, sondern ist auf die Festlegung von Grundsätzen beschränkt (Art. 75 Abs. 1 Bundesverfassung [BV]). Keine Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG liegt daher in Bereichen vor, für welche die Kantone zuständig sind und in denen das Bundesrecht nur Grundsatzbestimmungen enthält. So hat das Bundesgericht unter dem früheren Recht bis April 2014 stets betont, der Erlass von Nutzungsplänen sei eine kantonale bzw. kommunale Aufgabe und Umweltverbände seien daher nicht beschwerdeberechtigt. Dies schliesse es aber laut Bundesgericht nicht aus, einzelne, aus gesamtschweizerischer Sicht besonders wichtige Fragen dichter zu normieren und hierfür unmittelbar anwendbares Bundesrecht zu setzen.

### **Erfüllung einer Bundesaufgabe**

Als bundesgerichtlich erkannte Erfüllung einer Bundesaufgabe und damit als Ausnahme zur Grundsatzgesetzgebungskompetenz sind zum bisheri-



*Christopher Tillman*

gen RPG im Wesentlichen drei Fallkategorien im Zusammenhang mit Ausnahmegewilligungen und Nutzungsplänen bekannt:

Erste Kategorie: Das Bundesgericht hat Ausnahmegewilligungen für das Bauen ausserhalb der Bauzonen gemäss Art. 24 RPG in ständiger Rechtsprechung als Bundesaufgabe betrachtet. So erstmals im Fall Höhronen SZ im Jahre 1986, wo es um eine Richtstrahlantenne ausserhalb der Bauzone ging und geltend gemacht wurde, bei der angefochtenen Bewilligung sei gegen die notwendige Rücksichtnahme gemäss den Vorschriften des NHG verstossen worden. Art. 24 RPG kommt für das Raumplanungsrecht laut Bundesgericht eine tragende Bedeutung zu, wird doch durch diese Bestimmung die Trennung des Baugebietes vom Nichtbaugebiet gewährleistet. Dabei unterscheidet das Bundesgericht bei Beschwerden gegen Ausnahmegewilligungen nach Art. 24 ff. RPG nicht, ob

inventarisierte Schutzobjekte gemäss NHG betroffen sind oder nicht. Dementsprechend hat bereits die Botschaft des Bundesrates zum RPG vom 27. Februar 1978 zum Ausdruck gebracht, dass die Regelung über die Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone in ihrer Gesamtheit als Bundesrecht zu betrachten sei (BGE 112 Ib 70, Höhronen SZ).

Zweite Kategorie: Wenn Nutzungs- und insbesondere Sondernutzungspläne wesentliche bundesrechtliche Fragen des Natur- und Heimatschutzes und des Umweltrechts derart detailliert regeln, dass sie einer Verfügung gemäss Art. 5 Verwaltungsverfahrensgesetz nahekommen, können sie eine Bundesaufgabe und damit ein Beschwerderecht nach Art. 12 NHG oder Art. 55 Umweltschutzgesetz (USG) begründen.

Dritte Kategorie: Das Bundesgericht lässt in seiner Rechtsprechung zum bisherigen RPG auch Beschwerden von Umweltverbänden gegen isolierte, ausserhalb des eigentlichen Siedlungsgebietes liegende Kleinbauzonen zu. Dies mit der Begründung, Kleinbauzonen führten dazu, dass die Bestimmungen über das Bauen ausserhalb der Bauzonen (Art. 24 ff. RPG) umgangen würden. Dadurch werde der Verfassungsgrundsatz der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet verletzt. Der Schutz dieser wichtigen Säule von Verfassung und RPG ist daher gemäss Bundesgericht eine Bundesaufgabe.

### **Neueinzonungen als Bundesaufgabe**

Bei der Beurteilung dieser Frage im vorliegenden Fall fragten sich die Lausanner Richter in einem zweiten Schritt, ob die neuen Bestimmungen des RPG zur Begrenzung des Siedlungsgebietes im gleichen Sinne wie die zuvor erwähnten drei Fallkategorien eine Bundesaufgabe begründeten. Mit der seit 1. Mai 2014 in

Kraft stehenden Teilrevision des RPG wollte der Gesetzgeber der Zersiedlung und dem Kulturlandverlust entgegenzutreten. Dafür sind neue gesetzliche Bestimmungen zur Begrenzung des Siedlungsgebietes und in Art. 38a RPG ein strenges Übergangsregime erlassen worden. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem revidierten Art. 15 RPG zu, der die Voraussetzungen für die Ausscheidung neuer Bauzonen gegenüber dem früheren Recht verschärft. Diese eigentliche Schlüsselbestimmung, wie das Frau Bundesrätin Doris Leuthard in der parlamentarischen Beratung erwähnt hat, ist direkt anwendbar und bedarf keiner kantonalen Ausführungsgesetzgebung.

Der neue Art. 15 RPG wird zudem durch die revidierte Raumplanungsverordnung und die vom Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) sowie der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz gemäss Art. 15 Abs. 5 RPG im März 2014 publizierten «Technischen Richtlinien Bauzonen» konkretisiert. Mit letzteren sollen laut Botschaft zur RPG-Revision «die bisherige Methodenvielfalt und die divergierenden kantonalen Praxen zur Bauzonendimensionierung vereinheitlicht werden». Damit sind für das Bundesgericht alle Voraussetzungen für die Anerkennung einer sog. Bundesaufgabe erfüllt.

### **Verbandsbeschwerde bei Neueinzonungen möglich**

Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass der neue Art. 15 RPG, insbesondere Art. 15 Abs. 4 RPG, alle Voraussetzungen für die Anerkennung einer Bundesaufgabe erfüllt, die schon 1986 vom Bundesgericht im Zusammenhang mit Art. 24 RPG beim Fall der Richtstrahlantenne Höhronen SZ aufgestellt wurden: Es handelt sich bei Art. 15 RPG um eine

für die Trennung von Bau- und Nichtbauland zentrale, direkt anwendbare und abschliessende Bestimmung des Bundesrechts. Der für die Verbandsbeschwerde nach Art. 12 NHG notwendige Bezug zu Natur- und Heimatschutz wird durch die Zielsetzung des revidierten Art. 15 RPG hergestellt, die Zersiedlung der Landschaft und den Verlust an Kulturland zu stoppen.

Mit der Verbandsbeschwerde kann auch geltend gemacht werden, ein Kanton habe die Übergangsbestimmungen zur im Mai 2014 in Kraft getretenen RPG-Revision, namentlich Art. 38a Abs. 2 RPG, falsch oder zu Unrecht gar nicht angewendet. Es genügt deshalb, wenn ein gesamtschweizerischer Verband (wie hier die Stiftung Landschaftsschutz Schweiz) im Interesse des Landschafts- und Naturschutzes Beschwerde führt. Nicht erforderlich ist, dass davon ein Natur- oder Heimatschutzobjekt von regionaler oder gar von nationaler Bedeutung betroffen ist. Damit steht im Ergebnis gegen Einzonungen neu die Verbandsbeschwerde von Umweltverbänden im Interesse des Landschafts-, Natur- und Heimatschutzes offen. Einzonungen können künftig nicht nur von Privaten und Behörden, sondern auch von den Umweltverbänden angefochten werden. Grundeigentümer, Planer wie Gemeindebehörden tun gut daran, sich an die neuen Vorschriften des teilrevidierten RPG zu halten.

### **Keine Verbandsbeschwerde bei Um- und Aufzonungen**

Schliesslich fragte sich das Bundesgericht, ob nicht sogar der gesamte neue Art. 15 RPG als direkt anwendbare Bestimmung des Bundesrechts anzuwenden sei. So dient der revidierte Art. 15 RPG als Ganzes dazu, dem Verfassungsziel der Trennung von Baugebiet



und Nichtbaugelände umzusetzen. Das Bundesgericht ging in seinem Urteil allerdings nicht so weit. Es hielt ausdrücklich fest, dass anders zu beurteilen ist, wenn nicht die Grenzziehung zwischen Bau- und Nichtbauland, son-

dern die «Ausgestaltung des Siedlungsgebietes» selber streitig ist (z.B. Art und Mass der baulichen Nutzung bei Um- und Aufzonungen innerhalb der Bauzone). Hierfür enthält das RPG weiterhin nur Grundsatzvorgaben, die vom

kantonalen Recht auszufüllen sind, so dass die Verbandsbeschwerde (von Spezialfällen abgesehen) nicht zulässig ist. (Bundesgerichtsurteil 1C\_315/2015 vom 24. August 2016). ■

## Humor

### A heart-warming lawyer story

One afternoon a lawyer was riding in his limousine when he saw two men along the roadside eating grass.

Disturbed, he ordered his driver to stop and he got out to investigate.

He asked one man, «Why are you eating grass?»

«We don't have any money for food,» the poor man replied. «We have to eat grass.»

«Well, then, you can come with me to my house and I'll feed you,» the lawyer said.

«But sir, I have a wife and two children with me. They are over there eating grass under that tree.»

«Bring them along,» the lawyer replied.

Turning to the second poor man he

stated, «You may come with us, also.»

The other man, in a pitiful voice, then said, «But sir, I also have a wife and six children with me!»

«Bring them all as well,» the lawyer answered.

They all entered the car, which was no easy task, even for a car as large as the limousine.

Once under way, one of the poor fellows turned to the lawyer and said,

«Sir, you are too kind. Thank you for taking all of us with you.»

The lawyer replied, «Glad to do it.

You'll really love my place.

The grass is almost a foot high.»

## In eigener Sache

Wir freuen uns, Ihnen mitzuteilen, dass wir Rechtsanwalt lic.iur. **Simon Schnetzler** LL.M. (Sydney), per 1. April 2017 als **Partner** in unsere Anwaltskanzlei aufgenommen haben. Mit Simon Schnetzler wird unsere Kanzlei ihre Aktivitäten und Kompetenzen in den Bereichen des Gesellschafts- und Handelsrechts, des Arbeitsrechts, des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, im Energierecht sowie Bau- und Immobilienrecht weiter ausbauen und verstärken.



Simon Schnetzler

Im Januar 2017 ist das neue «**Handbuch für Immobilienmanagement**», herausgegeben von der **Kammer Unabhängiger Bauherrenberater (KUB)** des Schweizerischen Verbandes der Immobilienwirtschaft (SVIT), erschienen. Wir freuen uns darüber, dass an diesem Standardwerk in zweiter Auflage nebst diversen Autoren auch **Christopher Tillman**, Rechtsanwalt + Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, von unserer Kanzlei als Autor mitgewirkt hat.



Christopher Tillman

Das «Handbuch für Immobilienmanagement» beinhaltet folgende Themenbereiche: Grundlagen, Immobilienentwicklung, Planung, Realisierung und Bewirtschaftung. Diese werden ergänzt durch Teile mit phasenübergreifenden Querschnittsthemen wie privates und öffentliches Baurecht, Planungsrecht, Vergaberecht, Immobilienbewertung, Building Information Modeling (BIM), Lebenszyklusbetrachtung usw. sowie Teile mit betriebswirtschaftlichen Methoden, Finanzierungsfragen, praktikablen Checklisten und Anwendungsbeispielen.

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

Lic. iur.  
Simon Schnetzler LL.M.

Forchstrasse 2

Postfach 1467

8032 Zürich

Switzerland

Phone +41-44-560 80 80

Fax +41-44-560 80 90

lawyer@legis-law.ch

Eingetragen  
im Anwaltsregister

Zertifiziert nach  
ISO 9001 : 2015