

Probeklausur im Wirtschaftsrecht Frühjahrssemester 2011

Die Probeklausur ist selbständig unter Prüfungsbedingungen zu lösen (4 Stunden, closed book). Die Besprechung findet im Rahmen der Übungen im Wirtschaftsrecht am 31. Mai und am 1 Juni 2011 statt; **individuelle Besprechungen oder Korrekturen von schriftlich eingereichten Arbeit sind nicht möglich.**

Hilfsmittel: ZGB/OR, FusG, HRegV, RAG, BEG, BEHG, BEHV, BEHV-FINMA, UEV.
Hinweis: Es ist ausschliesslich das **heute geltende Recht** anzuwenden (unbeachtlich bleiben also insbesondere das altrechtliche GmbH- und Revisionsrecht sowie die per 1.1.2009 abgelösten BEHV-EBK und UEV-UEK).

Generell: Alle Fragen sind unter Angabe der **einschlägigen Gesetzesartikel und -absätze zu beantworten**. Die Antworten sind stets zu **be-gründen und auf den Sachverhalt zu beziehen!**

Teil A (20 Punkte)

Sachverhalt 1: Die einem kleinen Familienbetrieb entstammende Expenda AG fasst eine mögliche Konzernierung ins Auge. Als mögliche Konzerntochtergesellschaften kommen die Kollektivgesellschaft Gebrüder Wegmüller, die Kommanditgesellschaft Urs Meier & Co., die ARGE Lütismatt sowie die Einzelunternehmung Radio-TV-Service Rohner in Betracht.

Frage 1 (4¹/₂ Punkte):

Können die ins Auge gefassten Unternehmungen in einem Konzern abhängige Unternehmen sein? Begründen Sie Ihre Antwort in Bezug auf jede einzelne Unternehmung.

* * * * *

Sachverhalt 2: Der bernische Handelsregisterführer bearbeitet aktuell eine Gründungsanmeldung der Stibi's AG mit Sitz in Jegenstorf BE. Bei der Überprüfung der Firma Stibi's AG stösst er auf die 2007 unter der Firma Stibis AG gegründete Gesellschaft mit Sitz in Lugano.

Frage 2 (9 Punkte)

- a) Wie weit geht die Prüfungsbefugnis des Handelsregisterführers im Allgemeinen?
(2 Punkte)
- b) Wird der bernische Handelsregisterführer die Eintragung der Firma Stibi's AG vorliegend verweigern? (2¹/₂ Punkte)
- c) Kann die Stibis AG vor der Eintragung der Stibi's AG ins Tagebuch etwas unternehmen?
Falls nein, begründen Sie. Falls ja, zeigen sie das Vorgehen auf. (4 Punkte)

* * * * *

Sachverhalt 3: Der Architekt Peter, der Maler Ernst und der Bauarbeiter Rolf haben sich für den gemeinsamen Bau eines Hauses zu einer einfachen Gesellschaft geschlossen. Als sich Peter wiederholt weigert, wie im Gesellschaftsvertrag versprochen das Baugesuch auszuarbeiten, kommt Ernst zu Ihnen und ersucht Sie um juristischen Rat.

Frage 3 (3¹/₂ Punkte)

Wie ist die Weigerung von Peter gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren und welche Möglichkeit(en) bestehen, Peter gerichtlich zur Einhaltung seiner gesellschaftsrechtlichen Verpflichtung zu zwingen, wenn Rolf nicht kooperieren will?

* * * * *

Sachverhalt 4: Seit dem Einbruch der Exportindustrie im letzten Jahr befindet sich die Macedonia AG in finanziellen Nöten. Der Jahresabschluss des Unternehmens weist eine Unterbilanz auf. Der Verwaltungsrat gedenkt, zur Sanierung der Gesellschaft das Kapital herabzusetzen.

Frage 4 (3 Punkte)

- a) Ist der Verwaltungsrat für diesen Entscheid zuständig? (1 Punkt)

- b) Um welche Art der Kapitalherabsetzung handelt es sich und was sind deren Folgen? (2 Punkte)

* * * * *

Teil B (30 Punkte)

LawMash.com

I.

Ferdinand und Felix Fox, zwei Brüder und Assistenten einer wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät in der Schweiz, wollen gemeinsam im Internet ein Social-Network für Juristen und Anwälte aufbauen. Als Vorbild soll das weitverbreitete und äusserst bekannte AceNook dienen. Da die beiden zwar über das notwendige Know-how, nicht aber über die finanziellen und juristischen Kenntnisse verfügen, fragen sie den bekannten Anwalt Gerhard Greed, der nebenbei Alleinaktionär der Treuhandunternehmung Greed Consulting AG ist, ob er sich ihnen anschliessen wolle. Nach einer kurzen Diskussion sind sich die Drei über die zukünftige Zusammenarbeit einig, da sich Greed sofort vom finanziellen Erfolg eines solchen Netzwerks, insbesondere durch die Vermietung von Werbefläche im Internet, überzeugen lässt. Dem Projekt geben sie den Namen „LawMash.com“, unter dem sie auch gegen aussen auftreten wollen. Greed will sich aus dem Aufbau heraushalten, übernimmt aber eine à fonds perdu Vorfinanzierung und wird Ferdinand und Felix die notwendigen Kontakte vermitteln. Weiter übernimmt die Greed Consulting AG vorerst gratis die anfallenden administrativen Belange, namentlich Kostenkontrolle, Buchhaltung und Jahresabschlüsse sowie die beabsichtigte Werbekampagne. Ebenfalls kümmert sie sich um die Verträge mit Kreditkartenunternehmungen, damit allfällige Mitglieder ihre Beiträge direkt online bezahlen können. Alles andere, wie etwa die Terminkoordination, die mögliche Einstellung von Angestellten usw., obliegt den beiden Brüdern. Sollte sich das Geschäft aber gut entwickeln, wird Greed 70% des Gewinns und im Falle einer späteren Gesellschaftsgründung ebenso viele Gesellschaftsanteile erhalten. Ansonsten wollen die Drei gleichberechtigt sein und das gleiche Stimmrecht erhalten. Ebenso wenig will keiner der Brüder den anderen benachteiligen. Da Greed aber in grösserem Umfang am Gewinn partizipieren soll, bestehen Ferdinand und Felix im Gegenzug auf eine allfällige Verlustübernahme in gleichem Umfang durch Greed.

Frage 1 (15¹/₂ Punkte)

- a) Wie qualifizieren Sie die Zusammenarbeit von Ferdinand, Felix und Greed in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht? (9 Punkte)
- b) Ändert sich bei der Antwort zu Frage 1a) etwas, wenn Greed den Vertrag als Organ der Greed Consulting AG unterschrieben hat? Wenn ja, führen Sie aus, und wenn nein, begründen Sie. (4¹/₂ Punkte)
- c) Steht der gemeinsame Auftritt unter „LawMash.com“ der Entstehung der Gesellschaft entgegen? (2 Punkte)

II.

Zur Absicherung halten sie das Vereinbarte schriftlich fest. Unter anderem enthält der Vertrag folgende Klausel:

[...]

3. *Die Parteien schliessen hiermit ausdrücklich aus, mit vorliegendem Vertrag eine einfache Gesellschaft oder eine Kollektivgesellschaft nach Schweizerischem Obligationenrecht zu begründen.*

[...]

Frage 2 (1^{1/2} Punkte)

Welche gesellschaftsrechtliche(n) Wirkung(en) entfaltet die Klausel bzw. entfaltet sie nicht?

* * * * *

III.

Bereits kurz nachdem die LawMash.com online-geschaltet worden ist, geniesst das Netzwerk grosse Popularität und hat viele kostenpflichtige Mitglieder. Es melden sich auch verschiedene Unternehmungen, die auf der Internetseite ihre Werbung platzieren wollen. Im ersten Jahr nehmen die Drei mit Mitgliederbeiträgen und Werbeeinnahmen insgesamt CHF 710'000.-- ein. Beflügelt von diesem unerwarteten Ergebnis entschliessen sich Ferdinand, Felix und Greed, der LawMash.com eine neue Gesellschaftsform zu geben. Nach einigen Diskussionen entschliessen sie sich für die Rechtsform der GmbH.

Frage 3 (11 Punkte)

- a) Welche Möglichkeit(en) gibt es für die LawMash.com, ohne Vermögensübertragung und Singularsukzession eine GmbH zu werden? Nehmen Sie an, dass die LawMash.com eine Kollektivgesellschaft wäre. (5 Punkte)
- b) Wie kann sichergestellt werden, dass sowohl dem Stimmrecht als auch der 70%-Gewinnbeteiligungsregel mit minimalstem Stammkapital Rechnung getragen wird [vgl. Sachverhalt Ziff. I.]? (6 Punkte)

VARIANTEN:

- c)** Wie gross muss das kleinstmögliche Stammkapital sein, wenn jeder der Drei jeweils nur einen Anteil mit gleichem Nennwert erhalten soll, und wie gross sind die Stammanteile?
(1 Punkt)

- d)** Wie kann bei dieser Variante der 70%-Gewinnbeteiligungsregel Rechnung getragen werden, wenn jeder nur einen Stammanteil mit gleichem Nennwert hat? (1 Punkt)

Teil C (30 Punkte)

BKW Drinks of Switzerland AG

I.

Bierbrauer Bernhard, Kaffeeröster Karl und Winzer Walter wollen gemeinsam eine Aktiengesellschaft gründen. Die Gesellschaft soll unter BKW Drinks of Switzerland AG (nachfolgend BKW) firmieren und ihren Sitz in Bern haben. Der Zweck der Gesellschaft ist der Vertrieb von in der Schweiz hergestellten oder veredelten Getränken aller Art an Restaurationsbetriebe und Privatpersonen. Das Aktienkapital soll CHF 150'000.-- betragen und in 1'500 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 100.-- unterteilt werden. Jeder Gründungsgesellschafter will 500 Aktien zeichnen und vollständig mit Bargeld liberieren. Die Statuten sollen zudem folgende Bestimmung enthalten:

Art. X Übertragungsbeschränkung

1. Die Aktien dürfen nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden.
2. Zur Wahrung des Gesellschaftszwecks werden nur Aktionäre ins Aktienbuch eingetragen, welche Erfahrung in der Getränkebranche haben.

Der Wirt des bald eröffnenden Gasthofs „zum durstigen Bruder“ ist auf der Suche nach einem Getränkelieferanten und erfährt von den Plänen von Bernhard, Karl und Walter. Er ist begeistert von der Geschäftsidee der BKW, weil er so einen Grossteil der Getränke bei derselben Lieferantin beziehen kann. Er will daher die noch zu gründende Gesellschaft als Getränkelieferantin verpflichten. Diesen Auftrag wollen sich Bernhard, Karl und Walter auf keinen Fall entgehen lassen. Weil sich die Gründung der Gesellschaft in die Länge zieht, unterschreibt Walter den Getränkelieferungsvertrag mit dem Wirt des Gasthofs „zum durstigen Bruder“ ausdrücklich im Namen der zu gründenden Gesellschaft.

Frage 1 (8 Punkte)

- a) Was müssen Bernhard, Karl und Walter vorkehren, um die BKW zu gründen? (5¹/₂ Punkte)
- b) Was müssen die Organe der neu gegründeten Gesellschaft unternehmen, damit die Gesellschaft aus dem Vertrag zwischen Walter und dem Wirt des Gasthofs „zum durstigen Bruder“ verpflichtet wird? (1 Punkt)
- c) Welche juristische Konstruktion muss Walter bei der Vertragsgestaltung zu Hilfe nehmen, damit auf keinen Fall er aus dem Vertrag haften wird? (1¹/₂ Punkte)

* * * * *

II.

Der Getränkevertrieb läuft gut an. Bernhard ist gesundheitlich angeschlagen und möchte deshalb aus der Gesellschaft aussteigen. Er beabsichtigt, die Aktien seiner Lebenspartnerin Bertha zu übertragen, die in Bern ein Kosmetikstudio betreibt.

Frage 2 (7¹/₂ Punkte)

- a) Unter welchen Voraussetzungen kann die Gesellschaft die Zustimmung zur Übertragung der Aktien verweigern, ohne dass sie die Aktien zum wirklichen Wert im Zeitpunkt des Gesuchs übernehmen muss? (4 Punkte)
- b) **VARIANTE:** Bernhard erleidet einen Herzinfarkt und stirbt. Bernhards einziger Nachkomme und Alleinerbe Bruno, Bierimporteur, erbt die Aktien und stellt ein Eintragungsgesuch. Der Verwaltungsrat will die Zustimmung zur Eintragung ins Aktienbuch verweigern, beabsichtigt aber, die Aktien für Rechnung der Gesellschaft zu erwerben, um sie bei Gelegenheit weiter zu veräußern. Bei der Generalversammlung will der Verwaltungsrat keine Zustimmung zum Kauf der eigenen Aktien einholen.

Darf der Verwaltungsrat das Vorhaben umsetzen? (3¹/₂ Punkte)

* * * * *

III.

Die BKW erhält immer wieder Anfragen, ob sie nicht auch Spirituosen liefern könnte. Die Gesellschaft will die Spirituosen nicht einkaufen, sondern möchte sie selber herstellen. Weil das Fachwissen bezüglich des Schnapsbrennens fehlt, fusioniert die Gesellschaft mit der Schnapsbrennerei Alte Birne GmbH auf dem Wege der Absorptionsfusion.

Frage 3 (1 Punkt)

Welche gesellschaftsrechtlichen Auswirkungen hat die erfolgte Absorptionsfusion auf die Alte Birne GmbH? (1 Punkt)

HINWEIS: Die Auswirkungen der Fusion auf die Rechte von Aktionären, Gläubigern und Arbeitnehmern interessieren vorliegend nicht.

* * * * *

IV.

Die Aktionäre der BKW stellen fest, dass die Nachfrage nach Mineralwasser in der Schweiz stetig steigt. Karl liest zudem in der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ) einen Artikel über die weltweite Wasserknappheit. In diesem Zeitungsbericht steht unter anderem geschrieben, dass bereits heute ein Drittel der Weltbevölkerung unter Wassermangel leidet und sich dieses Problem aufgrund der Klimaerwärmung und der wachsenden Weltbevölkerung verschärfen wird. Der Artikel endet mit der Bemerkung, dass sich Investitionen in Quellen langfristig lohnen würden. Die BKW erwirbt deshalb 60% der Aktien der nicht börsenkotierten Mineralquelle H2O AG. Die restlichen 40% der Aktien sind auf zahlreiche Kleinaktionäre verteilt. Viele dieser Aktionäre sind lediglich an den Vermögens- und nicht an den Mitwirkungsrechten interessiert und nehmen folglich nicht an der Generalversammlung teil. Die BKW gibt der Mineralquelle H2O AG die Strategie vor und beabsichtigt, deren Umsetzung zu erzwingen, sollte die Mineralquelle H2O AG die vorgegebene Strategie nicht freiwillig umsetzen. Die verbleibenden Aktionäre der Mineralquelle H2O AG fürchten, dass sie künftig nichts mehr zu sagen haben werden.

Frage 4 (8^{1/2} Punkte)

- a) Bilden die BKW und die Mineralquelle H2O AG einen Konzern? (4^{1/2} Punkte)
- b) Kann die BKW selber Einsitz im Verwaltungsrat der Mineralquelle H2O AG nehmen? Sollte dies nicht möglich sein, wie kann die BKW Einfluss auf den Verwaltungsrat der Mineralquelle H2O AG ausüben? (2 Punkte)

HINWEIS: Gehen Sie bei der Beantwortung dieser Fragen davon aus, dass die BKW und die Mineralquelle H2O AG einen Konzern bilden.

- c) **ANNAHME:** Der Verwaltungsrat der herrschenden BKW verstösst bösgläubig gegen das Verbot der verdeckten Gewinnausschüttung.

Welche Klagemöglichkeit(en) haben die Minderheitsaktionäre bei einem derartigen Verstoß? (2 Punkte)

* * * * *

V.

Die BKW kauft an der Börse nach und nach Aktien der RF Reine Fruchtsäfte AG, bis sie schliesslich 2% der Stimmrechte innehat. Die Mineralquelle H2O AG kauft in der Folge an der Börse ein Aktienpaket derselben Gesellschaft. Dieses Aktienpaket umfasst ebenfalls 2% der Stimmrechte der RF Reine Fruchtsäfte AG.

Frage 5 (5 Punkte)

- a) Müssen die BKW und die Mineralquelle H2O AG aufgrund des Erwerbs der Aktien der RF Reine Fruchtsäfte AG in börsenrechtlicher Hinsicht etwas unternehmen? (4 Punkte)

- b) Welche börsenrechtliche(n) Möglichkeit(en) haben die Aktionäre der RF Reine Fruchtsäfte AG, um selbst etwas gegen die BKW und Mineralquelle H2O AG zu unternehmen, wenn die beide nicht tätig werden? (1 Punkt)