

Probeklausur im Wirtschaftsrecht Frühjahrssemester 2012

Die Probeklausur ist selbständig unter Prüfungsbedingungen zu lösen (4 Stunden, closed book). Die Besprechung findet im Rahmen der Übungen im Wirtschaftsrecht am 29. und am 30. Mai 2012 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: Sofern nicht anders vermerkt, ist ausschliesslich das **heute geltende Recht** anzuwenden.

Teil A: Kreuzen Sie die Antwort(en) gemäss **den jeweiligen Handlungsanweisungen** an. Es ist möglich, dass die richtige Antwort nur das Ankreuzen einer einzigen Antwort beinhaltet (selbst wenn in der Frage der Plural verwendet wird), teils können aber auch mehrere Antworten richtig sein (selbst wenn in der Frage der Singular verwendet wird).

Die **volle Punktzahl** wird nur bei **vollständig richtiger Antwort** erreicht; zu Unrecht gesetzte Kreuze als Antwort führen bei der jeweiligen Frage zu einem **Abzug** von 1 Punkt, wobei innerhalb einer Fragestellung kein vorzutragender Negativ-Saldo resultiert.

Teile B und C: Alle Fragen sind unter Angabe der **einschlägigen Gesetzesartikel und -absätze zu beantworten**. Die Antworten sind stets zu **begründen** und **auf den Sachverhalt zu beziehen!**

Teil A (20 Punkte)

- Zutreffende Antworten sind mit einem Kreuz zu versehen.
- Falsch angekreuzte Antworten sind auszumalen und gelten damit als nicht angekreuzt.
- Sollte sich das korrigierte Feld doch als zutreffende Antwort herausstellen, ist links davon ein Kreuz anzufügen.

* * * * *

Fall 1

Die Häppi Year AG (HY AG) ist im Handelsregister des Kantons Bern eingetragen und weist ein Aktienkapital von nominal CHF 10'000'000.-- auf. Die Aktien sind hälftig liberiert.

Yvonne Year, Aktionärin der HY AG, erwartet eine Dividende in der Höhe von CHF 1'200'000.--, da feststeht, dass der Jahresgewinn in diesem Geschäftsjahr CHF 6'000'000.-- betragen wird. Sie möchte wissen, wie es sich mit einer gesetzeskonformen Reservenbildung verhält, bevor die erwartete Dividende ausgeschüttet werden kann.

Welche Aussage(n) trifft (bzw. treffen) zu?

- 1. Als Grundsatz gilt, dass die Generalversammlung gemäss Art. 671 Abs. 1 OR verpflichtet ist, CHF 300'000.-- vom Jahresgewinn den allgemeinen Reserven zuzuweisen, bis Reserven in der Höhe von CHF 2'000'000.-- gebildet worden sind.
- 2. Als Grundsatz gilt, dass die Generalversammlung gemäss Art. 671 Abs. 1 OR verpflichtet ist, 5% vom Jahresgewinn den allgemeinen Reserven zuzuweisen, bis Reserven in der Höhe von CHF 1'000'000.-- gebildet worden sind.
- 3. Der Verwaltungsrat will in casu vom Jahresgewinn Dividenden in der Höhe von CHF 1'200'000.-- ausschütten. Davon muss die Generalversammlung 5%, das heisst CHF 60'000.--, den allgemeinen Reserven zuweisen. Danach können Dividenden in beliebiger Höhe ausgerichtet werden, sofern die 20%-Grenze der Zuweisung zu den allgemeinen Reserven noch nicht erreicht worden ist.
- 4. Der Verwaltungsrat will in casu CHF 1'200'000.-- als Dividende ausschütten. Davon muss er 5%, das heisst CHF 60'000.--, den allgemeinen Reserven zuweisen. Danach muss er gemäss der gesetzlichen Regelung weitere CHF 90'000.-- den allgemeinen Reserven zuweisen.

Fall 2

Vladimir Vilovic, mit Wohnsitz in Muri b. Bern, ist ein erfolgreicher, international tätiger Bauunternehmer.

Nach einer eingehenden Marktstudie beabsichtigt er, die in der Schweiz börsennotierte Materazzi AG zu erwerben. Die Materazzi AG weist ein Aktienkapital in der Höhe von CHF 10'000'000.-- auf, das in Namenaktien mit einem Nennwert von CHF 1.-- aufgeteilt ist. Der aktuelle Kurswert beträgt CHF 150.-- (im Median betrug der Kurswert über die letzten zwölf Monate CHF 155.--), der Substanzwert beläuft sich auf CHF 100.--.

Nachdem Vladimir bereits eine 1.5%-Beteiligung aufgebaut hat, entscheidet er sich, die Beteiligungen von seinem Schweizer Geschäftspartner, Stefan Schläpfer, aufbauen zu lassen, indem er den Aktienkauf vorfinanziert und, sobald die Gesamtbeteiligung an der Materazzi AG die 33%-Grenze übersteigt, sämtliche Aktien von Stefan übernehmen wird. Stefan wiederum erzählt Richard Reich von diesem Beteiligungsaufbau und bittet ihn um Mithilfe. Richard erklärt sich dazu bereit, will aber seine Beteiligungen selbst finanzieren und schliesslich die Materazzi AG zusammen mit Vladimir übernehmen. Alle sind einverstanden.

Am 31. August 2011 kaufen Stefan eine 1%- und Richard eine 11%-Beteiligung, die sie mit einem weiteren Zukauf am 31. Oktober 2011 auf 12% resp. auf 20% erhöhen. Der Kaufpreis der Aktien betrug jeweils zwischen CHF 120.-- und CHF 150.--. Als Richard anfangs November den genauen Umfang von Stefans Aktienanteil erfährt, wird ihm, obwohl der Aktienkurs am 31. Oktober 2011 nur noch CHF 120.-- beträgt, die ganze Sache zu heiss. Deshalb überträgt er seine Anteile am 30. November 2011 für CHF 400'000'000.-- an Vladimir. Der Tageskurs beträgt immer noch CHF 120.--.

Welche Aussage(n) trifft (bzw. treffen) **nicht** zu?

- 1. In dieser Konstellation unterstehen Vladimir, Stefan und Richard gemeinsam am 31. August 2011 der börsengesetzlichen Meldepflicht.
- 2. In dieser Konstellation unterstehen Stefan und Richard am 31. August 2011 gemeinsam der börsengesetzlichen Meldepflicht. Vladimir untersteht der Meldepflicht nicht, da er die Anteile von Stefan und Richard nur finanziert; das Eigentum von Richards Aktienpaket wird erst am 30. November übertragen.
- 3. In dieser Konstellation unterstehen Vladimir, Stefan und Richard am 31. Oktober 2011 gemeinsam der börsengesetzlichen Angebotspflicht.
- 4. In dieser Konstellation unterstehen nur Vladimir und Stefan am 30. November 2011 gemeinsam der börsengesetzlichen Angebotspflicht.

Welche Aussage(n) trifft (bzw. treffen) zu?

- 1. Besteht eine Angebotspflicht, muss der Preis des Angebots in casu wenigstens dem mittleren Kurs in den letzten zwölf Monaten entsprechen, also CHF 155.-- pro Aktie.
- 2. Besteht eine Angebotspflicht, muss der Preis des Angebots pro Aktie in casu wenigstens CHF 120.-- betragen, da der höchste bezahlte Marktpreis CHF 150.-- nicht überschritten hat und damit nicht 25% unter dem höchsten bezahlten Preis liegt (Art. 32 Abs. 4 BEHG).
- 3. Besteht eine Angebotspflicht, muss der Preis des Angebots wenigstens CHF 150.-- pro Aktie betragen.
- 4. Da Richard seine Aktien am 30. November 2011 an Vladimir überträgt, muss er den Verkauf seiner Beteiligungen melden.

Fall 3

Im Wirtschaftsteil der Neuen Zürcher Zeitung sind zwei Artikel erschienen, die miteinander zwar nichts zu tun haben, aber über ähnliche Themen berichten.

Der eine Artikel trägt die Titelüberschrift: „Was ist los in Stoss? Gemeinderat macht gegen die Zweigniederlassung der Stevia Süsstoff GmbH aus Hamburg mobil“. Der andere ist mit „Produktion eingestellt – 350 Stellen weg: Die Novartis AG schliesst ihre Zweigniederlassung in Niederbipp“ betitelt. Beide Artikel sind fesselnd geschrieben und Caroline, eine Studentin an der Universität Bern, überlegt sich, wie es sich eigentlich mit einer Zweigniederlassung verhält und wie diese gesellschafts- und firmenrechtlich einzuordnen sind.

Welche Aussage(n) trifft (bzw. treffen) zu?

- 1. Eine Zweigniederlassung ist ein kaufmännischer Betrieb, der zwar rechtlich Teil einer Hauptunternehmung ist, von der er abhängt, der aber in eigenen Räumlichkeiten dauernd eine gleichartige Tätigkeit wie jene ausübt und dabei über eine gewisse wirtschaftliche und geschäftliche Unabhängigkeit verfügt.
- 2. Die kaufmännische einfache Gesellschaft, die kaufmännische Kollektivgesellschaft und die kaufmännische Kommanditgesellschaft können Zweigniederlassungen errichten.
- 3. Sofern die Eintragung der Kollektivgesellschaft ins Handelsregister konstitutive Wirkung entfaltet, kann sie keine Zweigniederlassung errichten.
- 4. Eine Zweigniederlassung, die über eine gewisse wirtschaftliche und geschäftliche Unabhängigkeit verfügt, hat eine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie ist deshalb prozess- und betreibungsfähig.

Fall 4

Die Sentor AG, eine Rohstoffproduzentin mit Sitz in Baar (ZG), wies am Bilanzstichtag für die Geschäftsjahre 2010, 2011 auf und wird am Bilanzstichtag 2012 folgende Vermögenswerte aufweisen:

2010			
Aktiven		Passiven	
Umlaufvermögen	2'000'000	Fremdkapital	2'000'000
Anlagevermögen	5'000'000	Eigenkapital	7'000'000

2011			
Aktiven		Passiven	
Umlaufvermögen	4'000'000	Fremdkapital	5'000'000
Anlagevermögen	9'000'000	Eigenkapital	10'000'000

2012			
Aktiven		Passiven	
Umlaufvermögen	5'000'000	Fremdkapital	3'000'000
Anlagevermögen	12'000'000	Eigenkapital	12'000'000

Im Jahresmittel beschäftigt die Sentor AG 350 Arbeitnehmer.

Lukas, Verwaltungsratspräsident der Sentor AG, überlegt sich im Zusammenhang mit der Revision der Jahresrechnung, für das Geschäftsjahr 2012 eine ordentliche Revision durchführen zu lassen, obwohl die Gründungsmitglieder in der Gründungsurkunde seinerzeit sogar auf die Durchführung einer eingeschränkten Revision verzichtet haben. Selbst als eine solche von einem Minderheitsaktionär mit 15% Aktienanteilen im Jahr 2010 verlangt wurde, hat die Sentor AG unter Hinweis auf die Gründungsurkunde darauf verzichtet.

Welche Antwort(en) ist (sind) richtig?

- 1. Die Sentor AG muss für das Geschäftsjahr 2012 nach dem heute geltenden Recht (11. Januar 2012) keine ordentliche Prüfung durchführen.
- 2. Die Sentor AG muss als Revisionsstelle einen zugelassenen Revisionsexperten bezeichnen.
- 3. Ein Opting-Up gemäss Art. 727 Abs. 2 OR hat keinen Einfluss auf die Revisionsstelle.
- 4. Ein Opting-Out der eingeschränkten Revision ist nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen und bei Zustimmung sämtlicher Aktionäre möglich. In der Gründungsurkunde können die Gründungsmitglieder bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auf die eingeschränkte Revision verzichten.

Welche Antwort(en) ist (sind) richtig?

- 1. Ein Aktionär mit einem Aktienanteil von 15% kann gemäss Gesetz die Durchführung einer ordentlichen Revision verlangen, selbst wenn in den Statuten auf eine Prüfung verzichtet worden ist.
- 2. Verlangt ein Aktionär im Geschäftsjahr 2011 die Durchführung einer ordentlichen Revision, obwohl die Gesellschaft nur eine eingeschränkte Revision durchführen muss, gilt dieser Antrag auch für die kommenden Geschäftsjahre.
- 3. Drei Aktionäre mit einem Aktienanteil von jeweils 5% können die Durchführung einer ordentlichen Revision nicht verlangen, da keiner von ihnen alleine 10% der Aktienanteile besitzt.
- 4. Ein Aktionär mit einem Aktienanteil von 15% kann gemäss Gesetz die Durchführung einer ordentlichen Revision verlangen, unabhängig davon, welcher Revisionsart die Gesellschaft untersteht. Besteht keine Prüfpflicht, kann auch unmittelbar eine ordentliche Revision verlangt werden.

Folgende Änderung ist am 1. Januar 2012 in Kraft getreten:

Änderung vom 17. Juni 2011

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 21. Dezember 2007¹,
beschliesst:*

I

Das Obligationenrecht² wird wie folgt geändert:

Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2

¹ Folgende Gesellschaften müssen ihre Jahresrechnung und gegebenenfalls ihre Konzernrechnung durch eine Revisionsstelle ordentlich prüfen lassen:

- 2. Gesellschaften, die zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren überschreiten:
 - a. Bilanzsumme von 20 Millionen Franken,
 - b. Umsatzerlös von 40 Millionen Franken,
 - c. 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt,

II

Übergangsbestimmung zur Änderung vom 17. Juni 2011

Die Bestimmung dieser Änderung gilt vom ersten Geschäftsjahr an, das mit dem Inkrafttreten dieser Änderung oder danach beginnt.

Fall 5

Gustav Glauser kauft im Unterhaltungselektronikgeschäft Interschnäppli AG einen neuen LED-Flachbildfernseher. Kurz darauf lässt sich das neue Fernsehgerät nicht mehr einschalten und Gustav bringt es zur Reparatur zurück ins Geschäft. Die Verkäuferin Stefanie Schuler übergibt ihm eine Reparaturannahmequittung und erklärt ihm, dass er die Quittung unbedingt beim Abholen des Gerätes mitbringen müsse, ansonsten würde die Interschnäppli AG das Gerät nicht herausgeben. Gustav will wissen, ob er das Gerät nicht mehr abholen könne, sollte er die Quittung verlieren, und was passieren würde, wenn ein Finder der Quittung das Gerät unberechtigterweise vor der Verlustmeldung an die Interschnäppli AG abholen würde. Stefanie beruhigt ihn aber: selbstverständlich könne er sich auch anders ausweisen. Im Übrigen sei es zwar noch nie vorgekommen, aber falls das Gerät von der Interschnäppli AG an einen Finder der Quittung herausgegeben werde, würde diese gegenüber Gustav haften.

Welche Antwort(en) ist (sind) richtig?

- 1. Bei der Reparaturannahmequittung im oben beschriebenen Sinn handelt es sich um ein Legitimationspapier: Der Inhaber der Quittung legitimiert sich mit deren Vorlage zum Abholen des Geräts. Die Interschnäppli AG kann diesfalls mit befreiender Wirkung an den materiell Nicht-Berechtigten leisten.
- 2. Bei der Reparaturannahmequittung im oben beschriebenen Sinn handelt es sich um ein Präsentationspapier: Der Inhaber präsentiert beim Abholen des Geräts seine Quittung. Die Interschnäppli AG kann aber nicht mit befreiender Wirkung an den materiell Nicht-Berechtigten leisten.
- 3. Bei der Reparaturannahmequittung im oben beschriebenen Sinn handelt es sich um ein gesetzliches Ordre-Papier.
- 4. Bei der Reparaturannahmequittung im oben beschriebenen Sinn handelt es sich nicht um ein Wertpapier.

Fall 6

Basil, ein stadtbekanntes Basler Original, zog mit einem Blumenkorb durch die Gassen von Basel, verkaufte Sonnenblumen und erzählte seine Geschichten. Sein Jahresumsatz betrug jeweils zwischen CHF 50'000.-- und 60'000.--.

Im vorletzten Sommer traf er seinen Freund Wilhelm, und erzählt ihm, dass er von seinem Blumenverkauf kaum leben könne. Für eine Erhöhung seines Zusatzverdienstes schlägt ihm Wilhelm vor, mit einem fahrbaren Blumenstand jeweils am Montag und am Mittwoch auf dem Markt Blumen zu verkaufen. Am besten sei es, den Blumenstand als ins Handelsregister eingetragenes Einzelunternehmen zu betreiben. Basil folgt dem Ratschlag und kauft sich einen fahrbaren Blumenstand; ins Handelsregister lässt er sich jedoch nicht eintragen.

Am 13. November 2011 trifft er Wilhelm erneut und erzählt ihm, dass die Geschäfte gut gehen. Zwar habe er im 2010 mit seinen Blumenverkäufen gesamthaft nur CHF 80'000.-- Umsatz erzielt, doch in diesem Jahr werde er neben seinen Verkäufen in den Gassen von Basel zusätzlich CHF 55'000.-- pro Jahr verdienen; dies sei seit Nachführung der Buchhaltung anfangs November sicher, da bis Ende des Geschäftsjahrs, das heisst bis am 31. Dezember 2011, alle Rechnungen beglichen seien, und er im Dezember nicht arbeiten wolle.

Welche Antwort(en) ist (bzw. sind) **nicht** richtig?

- 1. Basil wäre im Geschäftsjahr 2010 zur Eintragung seines Blumengeschäfts ins Handelsregister weder berechtigt noch verpflichtet gewesen.
- 2. Basil wäre im Geschäftsjahr 2010 zur Eintragung seines Blumengeschäfts ins Handelsregister berechtigt, aber nicht verpflichtet gewesen.
- 3. Basil wäre für das gesamte Geschäftsjahr 2011 zur Eintragung seines Blumengeschäfts ins Handelsregister weder berechtigt noch verpflichtet gewesen.
- 4. Basil wäre seit anfangs November 2011 zur Eintragung seines Blumengeschäfts ins Handelsregister verpflichtet gewesen.

Fall 7

Bastian und Balthasar Breuer, halten je 50% der Anteile von der B & B Life Sciences Consulting AG mit Sitz in Bettlach bei Solothurn. Die Aktiengesellschaft weist folgende Bilanzzahlen auf (Zahlenangaben in Tausend):

Aktiven		Passiven	
Kasse	100	Kreditoren	200
Bank	500	Bankschulden	450
Leistungen	150	Hypothek	750
Lager	150		
Mobiliar	10	Aktienkapital	500
Liegenschaft	1'140	Partizipationsscheine	250
Patent	50	Allg. Reserven	50

Welche Aussage(n) trifft (bzw. treffen) zu (Zahlenangaben in Tausend)?

- 1. Die Bilanz der B & B Life Sciences Consulting AG weist ein Umlaufvermögen von CHF 900, ein Eigenkapital von CHF 800, ein Fremdkapital von CHF 1'400 und ein Anlagevermögen von CHF 1'200 auf.
- 2. Die Bilanz der B & B Life Sciences Consulting AG weist ein Umlaufvermögen von CHF 1'050, ein Eigenkapital von CHF 800, ein Fremdkapital von CHF 1'000 und ein Anlagevermögen von CHF 1'450 auf.
- 3. Bei diesem Jahresabschluss hat die B & B Life Sciences Consulting AG Schulden in der Höhe von CHF 1'400.
- 4. Bei diesem Jahresabschluss hat die B & B Life Sciences Consulting AG ein Bruttovermögen von CHF 1'200.

Welche Aussage(n) trifft (bzw. treffen) zu?

- 1. Bei diesem Jahresabschluss liegt ein Kapitalverlust vor, der Verwaltungsrat muss unverzüglich eine Generalversammlung einberufen.
- 2. Bei diesem Jahresabschluss liegt eine Überschuldung vor und der Verwaltungsrat muss unverzüglich eine Zwischenbilanz zum Fortführungs- und zum Veräusserungswert erstellen. Sind die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zum Fortführungs- noch zum Veräusserungswert gedeckt, hat der Verwaltungsrat grundsätzlich den Richter zu benachrichtigen.
- 3. Bei diesem Jahresabschluss liegt zwar ein Bilanzverlust vor, doch der Verwaltungsrat muss von Gesetzes wegen nichts unternehmen.
- 4. Bei diesem Jahresabschluss erzielt die B & B Life Sciences Consulting AG einen Verlust.

Teil B

(30 Punkte)

„W. & B. Financial Consulting Ltd.“

I.

Die Wagner & Co. Privatbankiers ist eine über hundert Jahre alte Privatbank, die ihren Sitz in Bern hat und seit jeher in der Form einer Kommanditgesellschaft geführt wird. Komplementäre in dieser Kommanditgesellschaft sind im heutigen Zeitpunkt Urs Wagner, der Enkel von Dr. Konrad Wagner, dem einstigen Gründer und Urvater der Bank, sowie Christian Rüttemann und Martin Wiedmer. Als einzige Kommanditärin fungiert die Bank Wagner AG. Sie ist im Handelsregister mit einer Kommanditsumme in der Höhe von CHF 150'000'000.-- eingetragen. Die Wagner & Co. Privatbankiers ist insbesondere auf Vermögensverwaltung und Anlageberatung für wohlhabende Privatkunden spezialisiert.

Die Bank Julian Beer & Cie. ist eine Privatbank mit Sitz in Basel, die über mehrere Generationen hinweg von der alteingesessenen Familie Beer ebenfalls in der Form einer Kommanditgesellschaft geführt wird. Aktuell sind die Geschwister Sophie Beer, Mia Gasser-Beer und Niels Beer Komplementäre in der Gesellschaft. Kommanditärin ist auch hier eine Aktiengesellschaft, die Banque Gasser SA, die mit einer Kommanditsumme von CHF 25'000'000.-- im Handelsregister eingetragen ist. Die Bank Julian Beer & Cie. hat sich neben der Vermögensverwaltung vor allem auf die Vorsorgeplanung, Steuerberatung und Nachlassplanung spezialisiert. Im Handelsregistereintrag der Bank Julian Beer & Cie. ist folgender Zweck aufgeführt:

„Betrieb einer Bank. Ihr Geschäftskreis umfasst alle Arten von Bank-, Finanz-, Beratungs-, Dienstleistungs- und Handelsgeschäften. Die Gesellschaft kann Banken, Finanzgesellschaften und andere Unternehmen aller Art gründen, sich an solchen beteiligen und deren Geschäftsführung übernehmen. Die Gesellschaft ist berechtigt, Grundstücke und Baurechte zu erwerben und zu verkaufen.“

Aufgrund der aktuellen Finanzkrise, die von Vertrauensverlust und sinkenden Aktienkursen geprägt ist, kämpfen sowohl die Wagner & Co. Privatbankiers als auch die Bank Julian Beer & Cie. zunehmend um die Gunst ihrer Kunden und Anleger. Trotz ausgewiesenen Fachwissens und besten Referenzen verzeichnen beide Banken seit einigen Monaten anhaltende Vermögensabgänge, wodurch sich beide in ihren Existenzen bedroht sehen.

Anlässlich einer jährlich stattfindenden Bankenrechtstagung treffen sich die ehemaligen Studienkollegen Urs Wagner und Sophie Beer und tauschen sich - wie während ihrer gesamten Studienzeit - sehr offen über die aktuelle Lage auf dem Finanzplatz Schweiz und deren Auswirkung auf ihre Privatbanken aus. Im Verlauf des immer länger werdenden Abends kommen die beiden zum Schluss, dass ihre traditionsträchtigen Privatbanken die Finanzkrise langfristig wohl kaum überstehen können. Sie fassen daher einen Ausstieg aus dem Bankgeschäft

ins Auge und möchten fortan nur noch im Bereich der Finanzberatung tätig sein. Entsprechend beschliessen sie per Handschlag, gemeinsam eine Beratungsunternehmung für alle Bereiche des Finanzmarktes in der Form einer Aktiengesellschaft zu gründen und einigen sich darauf, das Aktienkapital in der Höhe von CHF 100'000.00 in bar zu liberieren. Jede der beiden Kollektivgesellschaften soll hierzu CHF 50'000.00 einbringen, da dieser Betrag von beiden Gesellschaften trotz der momentanen finanziellen Schwierigkeiten problemlos aufgebracht werden kann. Zu einem späteren Zeitpunkt, falls die Marktlage dann günstig sein sollte, könnte diese Aktiengesellschaft die bestehenden Kommanditgesellschaften mittels einer Absorptionsfusion bzw. einer Vermögensübertragung oder durch eine Sacheinlage bei einer Kapitalerhöhung übernehmen. Als Firma der Gesellschaft soll überdies ausschliesslich die englische Bezeichnung "W. & B. Financial Consulting Ltd." zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet werden.

Zwecks Umsetzung des gemeinsamen Projekts nehmen Urs Wagner und Sophie Beer mit dem renommierten Rechtsanwalt Otto Krüger Kontakt auf, welcher mit der Ausarbeitung entsprechender Verträge und Statuten mandatiert wird. Anlässlich einer ausserordentlichen Gesellschafterversammlung orientiert Urs Wagner die anderen Gesellschafter der Wagner & Co. Privatbankiers über das geplante Vorhaben. Nach einer sich über mehrere Stunden hinziehenden Sitzung erteilen diese alsdann ihre Zustimmung zur Neugründung einer Aktiengesellschaft zusammen mit der Bank Julian Beer & Cie., da sie angesichts der immer stärker aufkommenden Finanzkrise keinen anderen Ausweg sehen, als sich mit Konkurrenten zusammenzuschliessen, um langfristig Ressourcen zu bündeln. Dagegen hält es Sophie Beer noch nicht an der Zeit, ihre doch eher reformkritischen Geschwister ins laufende Projekt einzuweihen. Als diese später dann per Zufall doch davon erfahren, fühlen sie sich von ihrer Schwester Sophie arg übergangen.

Frage 1 (3 Punkte)

Würde das zuständige Handelsregisteramt die Firma "W. & B. Financial Consulting Ltd." wie vorgesehen ins Handelsregister eintragen?

II.

Niels Beer ist der Ansicht, dass die Bank Julian Beer & Cie. durch das eigenmächtige Handeln seiner Schwester Sophie gegenüber Dritten, insbesondere gegenüber der Wagner & Co. Privatbankiers, nicht verpflichtet wurde. Er bringt hierzu zwei Argumente vor:

Erstens, meint Niels Beer, sei seine Schwester nur berechtigt, die Gesellschaft in den Angelegenheiten zu vertreten, die das Geschäft gewöhnlich mit sich bringt. Die Gründung einer Aktiengesellschaft gehöre aber sicher nicht dazu.

Zweitens sei anlässlich der diesjährigen ordentlichen Gesellschafterversammlung der Julian Beer & Cie. einstimmig beschlossen worden, dass die Gesellschafter nur noch kollektivzeichnungsberechtigt zu zweit seien.

Zum zweiten Argument von Niels Beer sind folgende Anmerkungen zu machen: Es trifft tatsächlich zu, dass in der ordentlichen Gesellschafterversammlung der von Niels Beer genannte Beschluss gefasst wurde. Ein entsprechendes Gesuch um Anpassung des Handels-

registereintrags der Kommanditgesellschaft wurde im Nachgang zwar vorbereitet, jedoch dem zuständigen Handelsregisteramt bis anhin nicht eingereicht.

Frage 2 (6¹/₂ Punkte)

Hat Sophie Beer die Bank Julian & Cie. gültig verpflichten können, gemeinsam mit der Wagner & Co. Privatbankiers eine Aktiengesellschaft zu gründen? Berücksichtigen Sie bei Ihrer Antwort insbesondere die zwei von Niels Beer vorgebrachten Argumente.

III.

Der äusserst kritische Niels Beer ist weiter der Ansicht, dass zur Neugründung der Aktiengesellschaft „W. & B. Financial Consulting Ltd.“ vorgängig ein einstimmiger Gesellschafterbeschluss der Bank Julian Beer & Cie. notwendig gewesen wäre.

Frage 3 (7¹/₂ Punkte)

Hat Niels Beer mit seiner oben genannten Einschätzung Recht?

IV.

Noch bevor das Gründungsverfahren intern abgeschlossen und die zu gründende Aktiengesellschaft ins Handelsregister eingetragen werden kann, entstehen nach und nach immer mehr unüberwindbare Unstimmigkeiten zwischen Urs Wagner und Sophie Beer über die zukünftige Strategie des gemeinsamen Geschäfts und der damit verbundenen erforderlichen Investitionen. Nach zähen Diskussionen beschliessen die Geschwister Beer, sich aus dem weit fortgeschrittenen Projekt zurückzuziehen und stellen entsprechend endgültig sämtliche Vorbereitungshandlungen ein. Dies wird alsdann der Wagner & Co. Privatbankiers wie auch dem Rechtsanwalt Otto Krüger per Einschreiben sofort mitgeteilt.

Frage 4 (8¹/₂ Punkte)

Wie qualifizieren Sie das gescheiterte Projekt betreffend die Gründung der Beratungsunternehmung im Lichte des schweizerischen Gesellschaftsrechts? Grenzen Sie dabei die einzelnen Gesellschaftsformen kurz voneinander ab.

V.

Als die Parteien sich hinsichtlich der Gründung einer Aktiengesellschaft noch einig waren, gelang es Urs Wagner, gemeinsam mit Sophie Beer, aufgrund ihrer guten Bankenbeziehungen ein Darlehen bei der Credit Suisse AG in der Höhe von CHF 2 Mio. aufzunehmen, welches einen kurzfristigen Liquiditätsengpass bis zur Neugründung der gemeinsamen Unternehmung abdecken sollte. Der Darlehensvertrag wurde von Urs Wagner und Sophie Beer zwar gemeinsam und von beiden in Vertretung der jeweiligen

Kommanditgesellschaft unterzeichnet, jedoch gaben sie nicht an, für die zu gründende Aktiengesellschaft zu handeln. Die Credit Suisse AG hat mittlerweile von den Unstimmigkeiten unter den Parteien Wind bekommen. Ihr wird die Angelegenheit allmählich zu bunt; sie kündigt daher das Darlehen vertragsgemäss und fordert das Geld von Urs Wagner zurück.

Frage 5 (4^{1/2} Punkte)

Unter welchen Voraussetzungen haftet Urs Wagner mit seinem Privatvermögen für die Rückzahlung des Darlehens?

* * * * *

Teil C (30 Punkte)

Es ist nicht alles Gold, was glänzt...

I.

Armin Dreyer ist Aktionär und einziger Verwaltungsrat der Immoglance AG, einer Immobiliengesellschaft mit Sitz in Bern, welche den Erwerb und Verkauf von Immobilien sowie die Beteiligung an anderen Unternehmen bezweckt. Darüber hinaus ist Armin einziger Gesellschafter der Druckerei Dreyer GmbH, die sich schon seit jeher im Familienbesitz der Familie Dreyer befindet. Auch Armins Bruder Benjamin hat ein Verwaltungsratsmandat: er ist Verwaltungsrat der Goldbau AG, eines Architekturunternehmens, das hauptsächlich den Bau von Luxusimmobilien betreibt und gemäss Handelsregister folgenden Zweck verfolgt:

«Betrieb eines Architekturbüros. Die Gesellschaft kann Liegenschaften erwerben und veräussern sowie sich an Gesellschaften im Bereich der Bau- und Immobilienbranche beteiligen».

Die Immoglance AG hält 60% der Beteiligungsrechte der Goldbau AG. Die restlichen Aktien befinden sich im Besitz von drei im Unternehmen tätigen Architekten.

Während die Wirtschaftskrise der Luxusbau-Branche offenbar nicht übermässig zugesetzt hatte und es der Goldbau AG – sie weist freie Reserven im Umfang von CHF 350'000.-- auf – wirtschaftlich gut geht, sehen die Zahlen der Immoglance AG zunehmend schlecht aus. Auch das Auftragsvolumen der Druckerei Dreyer GmbH hat in den vergangenen Jahren drastisch abgenommen, so dass der alte Familienbetrieb kurz vor dem Konkurs steht. Weil die Banken der Druckerei weitere Kredite hartnäckig verweigern, wendet sich Armin hilfesuchend an seinen Bruder mit der Bitte, die Goldbau AG möge als letzte Retterin in Not die Druckerei Dreyer GmbH vor der Hinterlegung der Bilanz bewahren. Benjamin, der sich nicht «mitschuldig» am Untergang des Familienunternehmens sehen will, willigt nach einigem Zögern in eine Investition der Goldbau AG in die Druckerei Dreyer GmbH ein. So zeichnet er im Namen der Goldbau AG – nach einer von der Druckerei Dreyer GmbH entsprechend durchgeführten Kapitalerhöhung – sämtliche von dieser neu ausgegebenen Stammanteile in Höhe von insgesamt 40% des Stammkapitals.

Als die Aktionäre vor der nächsten ordentlichen GV der Goldbau AG deren Geschäftsbericht wie verlangt zugestellt bekommen, fällt ihnen nicht nur auf, dass die Gesellschaft im Vergleich zum Vorjahr über deutlich höhere Finanzanlagen verfügt, sondern auch, dass ein grösserer Forderungsbetrag der Goldbau AG aus der Bilanz verschwunden ist. An der GV verlangen die Aktionäre von Benjamin die Aufklärung dieser Sachverhalte. Nach einiger Bedrängnis gibt Benjamin die Investition in die Druckerei Dreyer GmbH zu und räumt überdies ein, es versäumt zu haben, eine liquide Forderung gegen einen gut situierten Bauherrn rechtzeitig einzutreiben, womit diese nun leider verjährt sei. Die Aktionäre sind ausser sich und versichern ihrem Verwaltungsrat, dass diese Misswirtschaft rechtliche Konsequenzen haben wird.

Frage 1 (2 Punkte)

Durfte Benjamin als Verwaltungsrat der Goldbau AG die Stammanteile der Druckerei Dreyer GmbH für seine Gesellschaft erwerben?

Frage 2 (5 Punkte)

Des Weiteren wollen die Aktionäre von Ihnen in Erfahrung bringen, ob Benjamin der Gesellschaft den Betrag der nicht eingetribenen Forderung allenfalls «aus eigener Tasche» ersetzen müsse.

II.

Trotz aller Anstrengungen fällt die Druckerei Dreyer GmbH ein halbes Jahr später in Konkurs. Armin beschliesst daraufhin eine grundlegende Änderung seiner bisherigen Geschäftsstrategie, um wenigstens mit der Immoglance AG wirtschaftlich (endlich wieder) auf einen grünen Zweig zu kommen. Übermütig teilt er Benjamin seine neuen Pläne mit:

So wolle er mit der Immoglance AG inskünftig auf das Geschäft mit billigen Fertigbauhäusern und Kleinraum-Singlewohnungen setzen. Auch die Goldbau AG wolle er in diese neue Strategie miteinbinden, schliesslich könne die Immoglance AG als Hauptaktionärin der Goldbau AG dies so bestimmen. Die Gewinne der Goldbau AG sollen des Weiteren nicht länger – wie bisher – thesauriert, sondern regelmässig in der gesetzlich zulässigen Höhe an die Aktionäre ausgeschüttet werden. Benjamin, der ihm immer treu zur Seite gestanden sei, solle in der Goldbau AG von nun an als Vertreter der Immoglance AG fungieren und für die Durchsetzung ihrer Strategie in der Goldbau AG sorgen. Dafür würde Benjamin denn auch grosszügig honoriert. Er, Armin, habe im Namen der Immoglance AG bereits einen entsprechenden Mandatsvertrag vorbereitet, der unter anderem vorsehe, dass Benjamin die Weisungen der Immoglance AG zu befolgen und umzusetzen habe.

Benjamin gefällt das plötzliche «Eingreifen von oben» zwar nicht. Weil er seit den Streitigkeiten mit den Minderheitsaktionären der Goldbau AG aber das Interesse an der Unternehmensführung ohnehin zum grössten Teil verloren hat, sagt er sich, dass es vielleicht gerade ganz gut sei, wenn ein anderer die Zügel in die Hand nehme – umso mehr, als er ja erst noch ein erfreuliches Honorar fürs Zurücklehnen bekomme. Den Mandatsvertrag mit der Immoglance AG unterzeichnet Benjamin vorbehaltlos.

In der Folge setzt Benjamin sämtliche Vorgaben und Weisungen von Armin bzw. der Immoglance AG vertragsgemäss um, obwohl er der Meinung ist, die neue Strategie schade der Goldbau AG und er bei einigen Geschäften sogar ein etwas mulmiges Gefühl im Magen hat. Als Armin seinen Bruder hingegen eines Tages auffordert, die Goldbau AG solle der Immoglance AG – welche trotz aller Bemühungen noch immer rote Zahlen schreibt – ein ungesichertes und zinsloses Darlehen in Höhe von CHF 250'000.-- gewähren, wird Benjamin die Sache «zu heiss» und er winkt ab. Armin, dem in Bezug auf die wirtschaftliche Lage der Immoglance AG das Wasser bis zum Halse steht und der genau weiss, dass er das benötigte Darlehen in dieser Form auf dem Markt nicht erhalten würde, droht seinem Bruder das «Ende der friedlichen Zusammenarbeit» an, wenn er nicht augenblicklich pariere. Benjamin jedoch entgegnet, dass er als Verwaltungsrat der Goldbau AG nur dieser

verpflichtet sei und sich für seinen Bruder nicht ein weiteres Mal in Teufels Küche begeben werde: Er sei nicht bereit, die Goldbau AG mit dieser Darlehensgewährung «wirtschaftlich auszuschlachten».

Frage 3 (5 Punkte)

Qualifizieren Sie die strukturelle Verbindung zwischen der Immoglance AG und der Goldbau AG. Zeigen Sie dabei allenfalls auf, ob sich im Laufe der Zeit in Bezug auf die Qualifikation etwas geändert hat.

Frage 4 (3¹/₂ Punkte)

In welchem Verhältnis steht Benjamin als Verwaltungsrat der Goldbau AG zur Immoglance AG? Nennen Sie die damit verbundenen rechtlichen Probleme und zeigen Sie die möglichen rechtlichen Folgen für Benjamin auf.

III.

An der nächsten a.o. GV wird Benjamin als Verwaltungsrat der Goldbau AG abgesetzt und das Mandat neu an Armin vergeben. Dieser nimmt als erste Verwaltungshandlung denn auch gleich die Ausrichtung des besagten Darlehens an die Immoglance AG vor.

Benjamin, dem das Schicksal der Goldbau AG doch mehr am Herzen liegt, als er ursprünglich zugeben wollte, wendet sich an die Minderheitsaktionäre der Gesellschaft und erzählt ihnen vom besagten Darlehen sowie davon, dass er befürchte, die Goldbau AG werde sich demnächst in einer wirtschaftlich prekären Lage wiederfinden. Die entsetzten Aktionäre sind bereit, erneut rechtliche Schritte gegen die Führungsebene ihrer Gesellschaft einzuleiten.

Frage 5 (3¹/₂ Punkte)

Wie qualifizieren Sie das zu den vorliegenden Bedingungen ausgerichtete Darlehen aus aktienrechtlicher Sicht?

Hinweis: Auf die Thematik des Inschlaggeschäfts bzw. der Doppelvertretung ist vorliegend nicht einzugehen.

Frage 6 (1 Punkt)

Ist der Goldbau AG durch die Ausrichtung des Darlehens ein Schaden entstanden? Wenn ja, worin besteht er und wie hoch ist er? Wenn nein, warum nicht?

Frage 7 (10 Punkte)

Nehmen Sie - unabhängig von Ihrer Antwort auf Frage 6 - an, es sei der Gesellschaft ein Schaden entstanden. Die Aktionäre bitten Sie, ihnen sämtliche aktienrechtlichen Möglichkeiten aufzuzeigen, um den Schaden von der Immoglance AG ersetzt zu erhalten.

Hinweis: Eine allfällige persönliche Haftung von Armin ist nicht zu prüfen. Gehen Sie aber davon aus, dass eine Verantwortlichkeitsklage gegen Armin gutgeheissen würde.

* * * * *