

Lösungshinweise zur Fachprüfung im Wirtschaftsrecht vom 14. Januar 2013

Teil A (20 Punkte)

Frage 1

Der Eintrag einer AG im Handelsregister heilt die mit der Gründung verbundenen Mängel; vgl. Art. 643 OR. Die Lavat AG ist demzufolge entstanden und erlangte Rechtspersönlichkeit. Gläubiger und Aktionäre, die im Glauben an die höhere Finanzkraft der Lavat AG Rechtsgeschäfte mit ihr eingegangen sind resp. Aktien erworben haben, können beim Richter die Auflösung verlangen; vgl. Art. 643 Abs. 3 OR. Dazu müssen sie aufzeigen, dass bei der Gründung statutarische oder gesetzliche Vorschriften missachtet wurden und sie durch die falsche Werteinschätzung in erheblichem Masse in ihren Interessen gefährdet wurden. Art. 643 Abs. 4 OR setzt zudem noch fest, dass das Begehren innert 3 Monaten nach Eintragungspublikation der AG zu erfolgen hat.

Frage 2

Gustav ist nicht Genossenschafter geworden. Die Übertragung eines Genossenschaftsanteils bewirkt keinen Mitgliedschaftswechsel, vgl. Art. 849 Abs. 1 OR. Will Gustav Mitglied werden, muss er gemäss Art. 840 Abs. 1 OR schriftlich seinen Beitritt zur Genossenschaft erklären. Zudem wird förmlicher Aufnahmebeschluss der Verwaltung verlangt, sofern nicht nach den Statuten die blosse Beitrittserklärung genügt oder ein Beschluss der Generalversammlung nötig ist; vgl. Art. 840 Abs. 3 OR.

Frage 3

Nein, gemäss Art. 700 Abs. 1 OR muss die Einladung zu GV 20 Tage im Voraus beim Aktionär eintreffen. Diese Einberufungsfrist wurde vorliegend nicht eingehalten. Die Nichtbeachtung dieser Formvorschrift hat aber nicht die Nichtigkeit, sondern bloss die Anfechtbarkeit nach Art. 706 OR zur Folge. Sofern niemand innerhalb der zweimonatigen Frist eine Anfechtungsklage einreicht, bleibt die verkürzte Frist somit ohne Folgen. Eine GV muss zudem nicht zwingend am Gesellschaftssitz stattfinden, der Ort darf einzig nicht rechtsmissbräuchlich gewählt werden. Vorliegend ist es deshalb erlaubt, die GV in St. Gallen durchzuführen.

Frage 4

Die Aufnahme neuer Mitglieder in die GmbH ist durch die Abtretung von Stammanteilen möglich, sofern zumindest ein Gesellschafter über mehr als einen Anteil verfügt. Die Abtretung von Stammanteilen so-wie die Verpflichtung zur Abtretung bedürfen der schriftlichen Form; vgl. Art 785 Abs. 1 OR. Zudem braucht es nach Art. 786 Abs. 1 OR die Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Die Aufnahme neuer Mitglieder kann auch durch eine Kapitalerhöhung erfolgen. Der Kapitalerhebungsbeschluss ist von den Gesellschaftern mit qualifizierter Mehrheit zu fassen; vgl. Art. 808b Abs. 1 Ziff. 5 OR. Die Ausführung des Beschlusses obliegt nach Art. 781 Abs. 2 OR den Geschäftsführern. Spätestens nach dem Beschluss müssen neue Mitglieder gesucht werden. Wird der Beschluss nicht innert drei Monaten im Handelsregister eingetragen, fällt er dahin; vgl. Art. 781 Abs. 4 OR.

Frage 5

Die Kollektivgesellschaft ist gültig entstanden. Als kaufmännisches Unternehmen ist der Eintrag im Handelsregister zwar Pflicht, hat aber nur deklaratorische Wirkung; vgl. e contrario Art. 553 OR. Gemäss Art. 942 OR haftet die Kollektivgesellschaft für Schäden, die aus der unterlassenen Eintragung resultieren.

Frage 6

Als nicht geschäftsführender Gesellschafter steht Franz ein Einsichtsrecht in die Geschäftsbücher zu; vgl. Art. 541 OR. Unter dieses Einsichtsrecht fällt auch ein Auskunftsrecht gegenüber Dirk und Eugen.

Teil B (30 Punkte)

Frage 1

Für an der SIX Swiss Exchange kotierte Gesellschaften sieht Art. 53 KR vor, dass die Gesellschaft die Aktionäre über kursrelevante Tatsachen, welche in ihrem Tätigkeitsgebiet eingetreten sind, zu informieren hat. Das Kotierungsreglement verweist auf die Richtlinie betreffend Ad-hoc-Publizität (RLAhP). Kursrelevant ist eine Tatsache, wenn sie geeignet ist, den durchschnittlichen Marktteilnehmer in seinem Anlageentscheid zu beeinflussen (Art. 3 RLAhP). Erheblich ist die Kursrelevanz, wenn eine das übliche Mass der Schwankungen deutlich übersteigende Kursänderung zu erwarten ist (Art. 4 RLAhP). Der Entscheid der Grossabnehmer, künftig auf die Produkte der Exquise AG zu verzichten, stellt eine Tatsache dar. Diese ist kursrelevant, weil die Vertragsbeendigung seitens der Grossabnehmer geeignet ist, den durchschnittlichen Marktteilnehmer in seinem Anlageentscheid zu beeinflussen. Die Kursrelevanz ist erheblich, weil sich nahezu alle Grossabnehmer zur Vertragsbeendigung entschlossen haben und dadurch eine das übliche Mass an Schwankungen deutlich übersteigende Kursänderung der Exquise AG-Aktie zu erwarten ist. Der VR ist somit verpflichtet, den Markt zu informieren. Die Hoffnung des VR, das mit den Grossabnehmern neu verhandelt werden könnte, ändert an der Ad hoc Publizitätspflicht nichts.

Frage 2

Gemäss Art. 656c Abs. 1 OR hat ein Partizipant kein Stimmrecht und – sofern es die Statuten nicht anders bestimmen – keines der damit zusammenhängenden Rechte. Als mit dem Stimmrecht zusammenhängende Rechte gelten u.a. das vorliegend infrage stehende Teilnahmerecht an der GV sowie das Antragsrecht (Art. 656c Abs. 2 OR). Vorliegend wurde den Partizipanten das Teilnahmerecht an der GV sowie das Antragsrecht statutarisch (Ziff. 6) eingeräumt. Partizipant Peyer darf also an der GV teilnehmen und Anträge stellen. Ein Stimmrecht hat er allerdings nicht.

Frage 3

An einer GV kann nur gültig über Anträge beschlossen werden, welche sich inhaltlich einem gehörig angekündigten Traktandum zuordnen lassen (Art. 700 Abs. 3 OR e contrario). Peyers (Gegen-)Antrag betreffend die Kapitalherabsetzung ist unter das vom VR gehörig angekündigte Traktandum zu subsumieren. Die Weigerung des VRP, die GV darüber Beschluss fassen zu lassen, war somit unzulässig. Hingegen gibt es i.c. kein gehörig angekündigtes Traktandum, welches sich mit der Abwahl von VR-Mitgliedern befasst. Die Weigerung des VRP, die GV darüber Beschluss fassen zu lassen, war somit rechtmässig. Wären die Voraussetzungen einer Universalversammlung gegeben gewesen, hätte auch über den Abwahl-Antrag abgestimmt werden müssen, weil bei einer Universalversammlung von der vorgängigen Bekanntgabe der Traktanden abgesehen werden kann. Eine Universalversammlung ist i.c. allerdings auszuschliessen, da gemäss Sachverhalt lediglich drei Viertel aller Aktionäre an der GV erscheinen.

Frage 4

Über den Antrag auf Einberufung einer ausserordentlichen GV kann die GV auch ohne vorgängige Traktandierung gültig Beschluss fassen (Art. 700 Abs. 3 OR). Der Antrag auf Einberufung einer ausserordentlichen GV muss dabei zwingend einen Verhandlungsgegenstand nennen. Peyer kann also an der GV den Antrag stellen, es sei eine ausserordentliche GV durchzuführen mit dem Traktandum «Abwahl des VRP». Stimmt die GV dem Antrag von Peyer zu, muss der VR eine entsprechende ausserordentliche GV mit genanntem Traktandum einberufen, an welcher dann die GV über die Abwahl des VRP abstimmt.

Frage 5

Es liegt eine deklarative Kapitalherabsetzung vor, wenn das Aktienkapital zum Zweck der Beseitigung einer Unterbilanz in einem die Unterbilanz nicht übersteigenden Betrag herabgesetzt wird (Art. 735 OR). Dies ist vorliegend der Fall, da Aktien- und Partizipationskapital insgesamt um CHF 600'000 herabgesetzt werden, was dem Betrag der Unterbilanz entspricht. Zudem erfolgt die Kapitalherabsetzung nach dem Wortlaut der Beschlussfassung ausdrücklich zur Beseitigung der Unterbilanz. Die deklarative Kapitalherabsetzung kann im vereinfachten Verfahren durchgeführt werden: die Aufforderung an die Gläubiger sowie ihre Befriedigung oder Sicherstellung gemäss Art. 733 OR können unterbleiben. Entsprechend muss auch die zweimonatige Wartefrist zur Durchführung der Kapitalherabsetzung (Art. 734 i.V.m. Art. 733 OR) nicht abgewartet werden.

Frage 6

Gemäss Art. 56 Abs. 1 HRegV, müssen dem Handelsregisteramt nebst der Anmeldung zur Eintragung auch die öffentliche Urkunde über den Beschluss der GV, die angepassten Statuten und der Prüfungsbericht (Art. 732 Abs. 2 OR) eingereicht werden.

Frage 7

Statutenänderungen und andere Generalversammlungsbeschlüsse, welche die Stellung der Partizipanten verschlechtern, sind nur zu-lässig, wenn sie auch die Stellung der Aktionäre, denen die Partizipanten gleichstehen, entsprechend beeinträchtigen (Art. 656f Abs. 3 OR). Durch den Kapitalherabsetzungsbeschluss wird der Nennwert der Partizipationsscheine (PS) gegenüber jenem der Aktien stärker herab-gesetzt. (Nennwert der PS neu CHF 400.--; Nennwert der Aktien neu CHF 700.--). Da sich eine allfällige Dividende im Verhältnis der einbezahlten Kapitalanteile berechnet (Art. 661 OR bzw. Art. 661 i.V.m. Art. 656a Abs. 2 OR), wird durch den GV-Beschluss die vermögensrechtliche Stellung der Partizipanten gegenüber jener der Aktionäre verschlechtert. Eine der Schlechterstellung der Partizipanten entsprechende Beeinträchtigung der Aktionäre ist vorliegend nicht ersichtlich. Der GV-Beschluss verstösst somit gegen Art. 656f Abs. 3 OR. Beschlüsse der GV, die gegen Gesetz oder Statuten verstossen, sind anfechtbar (Art. 706 OR). Das Anfechtungsrecht steht auch den Partizipanten zu (Art. 706 Abs. 1 i.V.m. Art. 656a Abs. 2 OR). Peyer kann somit rechtlich gegen den Kapitalherabsetzungsbeschluss vorgehen.

Frage 8

Weil die Exquise AG nach der Dekotierung keine Publikumsgesellschaft mehr ist, muss sie die Revision nicht (mehr) durch ein staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen durchführen lassen (Art. 727b Abs. 1 OR), sondern es genügt ein zugelassener Revisionsexperte (Art. 727b Abs. 2 OR). Die Revisa GmbH ist als Revisionsexpertin zugelassen, womit sie die Anforderungen an die Revisionsstelle der Exquise AG grundsätzlich erfüllt.

Frage 9

Die Revisionsstelle muss unabhängig sein und sich ihr Prüfungsurteil objektiv bilden (Art. 728 Abs. 1 OR). Mit der Unabhängigkeit nicht vereinbar ist (u.a.) die Mitgliedschaft [der vom Geltungsbereich der Unabhängigkeitsbestimmungen erfassten Personen] im Verwaltungsrat der zu prüfenden Gesellschaft (Art. 728 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Die Bestimmungen über die Unabhängigkeit gelten (u.a. auch) für Personen, welche der Revisionsstelle, den an der Revision beteiligten Personen, den Mitgliedern des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans oder anderen Personen mit Entscheidungsfunktion nahe stehen (Art. 728 Abs. 5 OR). Die Ge-

schäftsführerin der Revisa GmbH ist als solche Mitglied des obersten Leitungsorgans der Revisionsstelle. Der VRP der Exquise AG ist damit als Ehemann nahestehende Person eines Mitglieds des obersten Leitungsorgans der Revisionsstelle (Revisa GmbH) seiner Gesellschaft (Exquise AG). Deshalb sind Albrechts Zweifel berechtigt und ist die Revisa GmbH in ihrer Funktion als Revisionsstelle der Exquise AG nicht unabhängig.

Teil C (30 Punkte)

Frage 1

Es liegt eine Gesellschaft vor, weil sich mehrere Personen auf vertraglicher Grundlage zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks zusammenschliessen (Art. 530 Abs. 1 OR). Eine Körperschaft liegt schon deshalb nicht vor, weil es am Handelsregistereintrag fehlt ("ohne weitere Formalitäten"). Eine Kommanditgesellschaft ist auszuschliessen, weil zwischen den Gesellschaftern keine unterschiedliche Haftung besteht (Art. 594 Abs. 1 OR). Indes sind - entgegen der Bezeichnung im Gesellschaftsvertrag - die Voraussetzungen der Kollektivgesellschaft gegeben, und zwar der kaufmännischen Kollektivgesellschaft im Sinne von Art. 552 Abs. 1 OR, denn: (i) es schliessen sich zwei oder mehrere natürliche Personen zusammen, um (ii) unter gemeinsamer Firma (hier gem. Art. 1 Vertrag, (iii) ein kaufmännisches Unternehmen zu betreiben, denn im Betrieb der Klinik liegt eine selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von HRegV 2 lit. b, wobei dieses Gewerbe nach kaufmännischer Art geführt wird, was sich u.a. aus der gemeinsamen Werbung ergibt. Eine unzulässige Bildung der Firma steht der Entstehung der Kollektivgesellschaft nicht entgegen. Weil die Voraussetzungen der Kollektivgesellschaft vorliegen, liegt gemäss Art. 530 Abs. 2 OR keine einfache Gesellschaft vor.

Frage 2

Gemäss Art. 570 Abs. 1 OR haftet bei der Kollektivgesellschaft primär das Gesellschaftsvermögen. Gemäss Art. 568 Abs. 1 OR haften die Gesellschafter subsidiär mit ihrem Privatvermögen. Ein Gesellschafter kann aber erst dann persönlich belangt werden, wenn er selbst in Konkurs geraten oder wenn die Gesellschaft aufgelöst oder erfolglos betrieben wurde, wie aus Art. 568 Abs. 3 OR ersichtlich ist. Dies ist vorliegend im Moment aber nicht der Fall, wie aus dem Sachverhalt ersichtlich ist. Aus diesem Grund haftet zum jetzigen Zeitpunkt nur die Gesellschaft für den Schaden.

Frage 3

Gemäss Art. 567 Abs. 3 OR haftet die Gesellschaft für den Schaden aus unerlaubter Handlung, den ein Gesellschafter in Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtung begeht. Bei der Patentverletzung handelt es sich um eine unerlaubte Handlung. Daniel Lambert hat das Gerät im Namen der Gesellschaft für den gemeinsamen Betrieb gekauft und somit in der Verrichtung seiner geschäftlichen Tätigkeit gehandelt. Aus diesem Grund haftet primär die Gesellschaft für den Schaden aus der unerlaubten Handlung und nicht Daniel Lambert persönlich.

Frage 4

Art. 569 Abs. 1 OR bestimmt, dass derjenige, der einer Kollektivgesellschaft beitrifft, solidarisch mit den übrigen Gesellschaftern auch für die vor seinem Beitritt entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet. Eine dem entgegenstehende Vereinbarung unter den Gesellschaftern hat Dritten gegenüber keine Wirkung, wie aus Art. 569 Abs. 2 OR ersichtlich ist. Allerdings könnte die Klausel im Innenverhältnis wirksam werden, sodass dem eintretenden Gesellschafter Regressansprüche gegen die Mitgesellschafter zustehen könnten.

Frage 5

Für den Eintritt eines Gesellschafters in eine bestehende Personengesellschaft ist ein Gesellschaftsbeschluss notwendig. Da im Gesellschaftsvertrag keine entsprechende Regelung

vereinbart wurde, ist gemäss Art. 557 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 542 Abs. 1 OR die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich.

Frage 6

Da Dieter Müller seine Haftung gegen aussen auf einen bestimmten Betrag beschränkt und daher als Kommanditär eintritt, wird die Kollektivgesellschaft gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. a FusG in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt. Damit die Haftungsbeschränkung gültig ist, muss die Kommanditsumme im Handelsregister eingetragen werden, wie aus Art. 608 Abs. 1 OR hervor geht. Da Dieter Müller laut Sachverhalt seine Haftung auf den Betrag der Kommanditeinlage in Höhe von 10'000'000 Franken begrenzen will, wird dieser Betrag als Kommanditsumme eingetragen.

Frage 7

Hinsichtlich der Firma ist Art. 947 Abs. 3 OR zu beachten, wo-nach die Firma einer Kommanditgesellschaft den Familiennamen wenigstens eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters mit einem das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz enthalten muss. Gemäss Art. 947 Abs. 4 OR darf der Name anderer Personen als der unbeschränkt haftenden Gesellschafter grundsätzlich nicht in der Firma enthalten sein. Ist der Name des Kommanditärs dennoch in die Firma der Gesellschaft aufgenommen, so haftet der Kommanditär wie ein unbeschränkt haftender Gesellschafter, wie aus Art. 607 OR hervor geht. Würde die Firma gemäss der im Sachverhalt beschriebenen neue Fassung des Gesellschaftsvertrags gewählt, so könnte die von Dieter Müller beabsichtigte beschränkte Haftung nicht erreicht werden.

Frage 8

Es liegt nun eine Kommanditgesellschaft vor. Der Austritt des Gesellschafters durch Kündigung ist möglich. Die Kündigung führt gemäss Art. 619 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 574 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 OR aber grundsätzlich zur Auflösung der Gesellschaft. Doch aus dem Sachverhalt geht vor, dass die verbleibenden Gesellschafter das Unternehmen fortführen wollen. Gemäss Art. 576 OR kann die Gesellschaft im gegenseitigen Einvernehmen fortgeführt werden, doch erfordert dies auch die Zustimmung von Hoffet. Die verbleibenden Gesellschafter müssen Hoffet gemäss Art. 598 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 580 Abs. 1 OR abfinden. Die Abfindung bemisst sich am Wert der Beteiligung, des nicht verwendeten Zinsanteils und des zustehenden Gewinnanteils.

Frage 9

Gemäss Art. 619 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 591 Abs. 1 OR haftet Claude Hoffet noch fünf Jahre für die Verbindlichkeiten gegen die Gesellschaft, die vor seinem Austritt entstanden sind. Da die Forderung vor dem Ausscheiden des Claude Hoffets entstanden ist und weil sie innerhalb von vier Jahren nach seinem Austritt geltend gemacht wird, ist sie nicht verjährt. Hoffet haftet also mit seinem Privatvermögen gemäss Art. 604 OR (Kommanditgesellschaft) oder Art. 568 Abs. 3 OR (Kollektivgesellschaft).