

## Lösungshinweise zur Fachprüfung im Wirtschaftsrecht vom 24. Juni 2011

### Teil A (20 Punkte)

#### Frage 1

- 1. Die Übertragung ist nichtig, da gemäss Art. 785 Abs. 1 OR sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft der Schriftform bedürfen.
- 2. **Die Übertragung ist gültig und wirksam, da das Verfügungsgeschäft schriftlich abgeschlossen wurde und deshalb der Mangel beim Verpflichtungsgeschäft geheilt wird.**
- 3. Die Übertragung ist nur gültig, wenn A. und B. den Mangel im Verpflichtungsgeschäft gekannt haben und im Verfügungsgeschäft ausdrücklich die Heilung desselben vereinbaren.
- 4. Die Übertragung ist gültig, aber nicht wirksam. Die Wirksamkeit der Übertragung setzt erst dann ein, wenn A. und B. den Verpflichtungsvertrag in Schriftform nachholen.

**Lösung:** Die Antwort 2 ist richtig: Die Form der Übertragung von Stammanteilen wird in Art. 785 Abs. 1 OR geregelt. Wird das Verpflichtungsgeschäft (nur) mündlich vereinbart, das Verfügungsgeschäft jedoch schriftlich abgefasst, wird der Formmangel des Verpflichtungsgeschäfts geheilt.

**Antworten 1, 3 und 4 sind falsch:** Ad 1: vgl. Ausführungen zu Antwort 2.

**Ad 3:** Der Mangel muss von den Parteien nicht gekannt werden. Soweit eine Heilung des Formmangels möglich ist, erfolgt diese durch Einhaltung der Formvorschriften im Verfügungsgeschäft. Wäre eine solche unzulässig, würde auch eine „Heilungsvereinbarung“ nichts ändern.

**Ad 4:** Der Mangel wird durch die Einhaltung der Formvorschriften beim Verfügungsgeschäft geheilt. Das Verpflichtungsgeschäft schriftlich nachzuholen ist deshalb nicht notwendig.

#### Frage 2

- 1. **Die Liberierung in Schweizer Franken.**
- 2. **Die Liberierung durch Sacheinlage.**
- 3. Die Liberierung durch Sachübernahme.
- 4. **Die Liberierung durch Verrechnung.**

**Lösung:** Alle Liberierungsarten sind zulässig. Antwort 3 ist falsch, da es sich nicht um eine Liberierungsart handelt.

### Frage 3

- 1. Bei der Barliberierung nimmt auf der Aktivenseite das Umlaufvermögen und auf der Passivenseite das Eigenkapital um den Betrag der Kapitalerhöhung zu. Dabei vergrössern sich die Bilanzsumme (Aktiven und Passiven wachsen bei gleichbleibendem Bilanzverlust in gleichem Umfang) und die Eigenkapitalsperrziffer. Da der Bilanzverlust sich nicht vergrössert, unterschreitet er nun die 50%-Schwelle und der Kapitalverlust wird beseitigt.
- 2. Bei der Liberierung durch Sacheinlage nimmt auf der Aktivenseite das Anlagevermögen und auf der Passivenseite das Eigenkapital um den Betrag der Kapitalerhöhung zu. Dabei vergrössern sich die Bilanzsumme (Aktiven und Passiven wachsen bei gleichbleibendem Bilanzverlust in gleichem Umfang) und die Eigenkapitalsperrziffer. Damit unterschreitet der Bilanzverlust die 50%-Schwelle und der Kapitalverlust wird beseitigt.
- 3. Bei der Verrechnungsliberierung verkleinert sich das Fremdkapital und das Eigenkapital vergrössert sich im Umfang der Verrechnungsforderung. Die Bilanzsumme bleibt zwar gleich, aber die Eigenkapitalsperrziffer erhöht sich im Verhältnis der Kapitalerhöhung. Da der Bilanzverlust sich nicht vergrössert, unterschreitet er nun die 50%-Schwelle und der Kapitalverlust wird beseitigt.

**Lösung:** Die Antworten 1, 2 und 3 sind richtig.

### Frage 4

- 1. Der Handelsregisterführer wird die Eintragung verweigern, weil Fremdwährungsschulden im schweizerischen Recht als Sache qualifiziert werden und deshalb die Liberierung in fremder Währung nur als Sacheinlage möglich ist.
- 2. Der Handelsregisterführer wird die Aktiengesellschaft eintragen, weil gemäss Art. 632 OR die Einlage nur 20% bzw. mindestens CHF 50'000.-- betragen muss.
- 3. Der Handelsregisterführer wird die Aktiengesellschaft eintragen. Die Aktiengesellschaft muss aber mit der Verwendung der EUR-Einlage zuwarten, bis sich der EUR-Kurs wieder auf CHF 1.25 erholt hat.
- 4. Der Handelsregisterführer wird die Aktiengesellschaft nicht eintragen. Da der Nennwert auf CHF lautet, müssen die gezeichneten Aktien in CHF liberiert werden.

**Lösung:** Alle Antworten sind falsch. **Ad 1:** Die gezeichneten Aktien können bereits de lege lata in einer Fremdwährung bar liberiert werden.

**Ad 2:** Es ist zwar so, dass eine Teilliberierung gemäss Art. 632 OR grundsätzlich zulässig wäre. In casu ist aber Gerhard Germann vom Kursverlust betroffen und laut Sachverhalt hat er Inhaberpapiere (also Inhaberaktien) gezeichnet, die gemäss Art. 683 Abs. 1 OR erst ausgegeben werden dürfen, wenn der volle Nennwert einbezahlt worden ist (eine Teilliberierung ist damit unzulässig). Durch den Kursverlust ist diese Voraussetzung nicht mehr gegeben und eine allfällige Ausgabe würde gegen das Unter-pari-Emissionsverbot verstossen (Art. 624 OR) und solche dennoch ausgegebenen Aktien wären gemäss Art. 683 Abs. 2 OR nichtig.

**Ad 3:** Da als Folge des Kursverlustes die einbezahlten EUR 64'000.-- nur noch CHF 76'800.-- entsprechen, ist Germann damit seiner Liberierungspflicht in Art. 680 OR nicht nachgekommen und das Aktienkapital ist gemäss Art. 629 Abs. 2 Ziff. 2 OR nicht geleistet worden. Eine Eintragung kann demnach nicht erfolgen; Abwarten hilft nicht.

**Ad 4:** Nach dem Gesagten ist klar, dass der Handelsregisterführer die AG zwar nicht eintragen wird, doch die angeführte Begründung ist falsch: Aktien lauten immer auf CHF, die Liberierung in Fremdwährung ist dennoch zulässig (vgl. Ad 1).

### Frage 5

- 1. Neumann braucht kein solches Begehren zu stellen. Er kann sich in casu mit Zustimmung von Oliver Ott und Klaus Kluge im Aktienbuch eintragen lassen und damit erwirbt er derivativ Eigentum an den Aktien.
- 2. **Neumann wird keinen Erfolg haben, weil das Begehren in casu nur von dem im Zeitpunkt des Verlustes berechtigten Aktionär gestellt werden kann.**
- 3. Neumann braucht kein solches Begehren zu stellen. Er kann sich mit Zustimmung von Oliver Ott und Klaus Kluge im Aktienbuch eintragen lassen und damit erwirbt er originär Eigentum an den Aktien.

**Lösung:** Antwort 2 ist richtig. **Ad 2:** Gemäss Art. 971 OR kann ein Wertpapier – Aktien sind Wertpapiere – durch den Richter für kraftlos erklärt werden. Gemäss Art. 971 Abs. 2 OR kann das Gesuch um Kraftloserklärung durch den im Zeitpunkt des Verlustes oder der Entdeckung des Verlustes Berechtigten gestellt werden.

**Ad 1:** Die Eintragung ins Aktienbuch setzt einen Ausweis über den Erwerb voraus. Bei den Ordre-Papieren wird dieser Nachweis durch eine ununterbrochene Indossamentkette auf der Rückseite des Wertpapiers erbracht. Ist dieses verlustig gegangen, kann der Nachweis nicht mehr erbracht werden; eine Kraftloserklärung und Neuausstellung des Wertpapiers sind notwendig.

**Ad 3:** Dies gilt auch für die Antwort 4. Überdies wäre auch der originäre Erwerb nicht richtig, da es sich um einen „Weiterverkauf“ handelt und bei rechtsgültiger Übertragung der Erwerb derivativ erfolgen würde.

### Frage 6

- 1. Er trägt die Mutation ins Handelsregister ein.
- 2. Er verweigert die Eintragung, weil Pierre Petit zur Anmeldung nicht legitimiert ist.
- 3. **Er verweigert die Eintragung und setzt eine Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an.**
- 4. Er verweigert die Eintragung, fügt im Handelsregister der X. AG den Zusatz „in Liq.“ an und weist Pierre Petit an, die Gesellschaft zu liquidieren.
- 5. Er verweigert die Eintragung und nimmt die Löschung der X. AG von Amtes wegen vor.

**Lösung:** Antwort 3 ist richtig. Bei dieser Aufgabe geht es um die Vertretung der Aktiengesellschaft. Laut Ausgangssachverhalt wird die Aktiengesellschaft durch Bernhard Bär, Mitglied mit Einzelunterschrift, vertreten.

Der Präsident des Verwaltungsrates ist zwar auch einzelzeichnungsberechtigt, erfüllt aber, weil er Wohnsitz in Monaco hat, die gesetzlichen Anforderungen in Art. 718 Abs. 4 OR nicht.

Als Bernhard Bär stirbt und Karl Kuttler gemäss der Mutationsmeldung gelöscht wird, der zusammen mit Wilhelm West die Gesellschaft im Sinne Art. 718 Abs. 4 OR vertreten konnte, verliert die Gesellschaft ihren Vertreter, der Wohnsitz in der Schweiz hat (zwei Personen mit Kollektivzeichnungsberechtigung hätten genügt). Damit sind die gesetzlichen Voraussetzungen nicht mehr gegeben.

Es handelt sich um einen Mangel in der Organisation der Aktiengesellschaft. Art. 941a OR regelt das Vorgehen bei Mängeln in der Organisation. Zu beachten gilt aber der in casu einschlägige Art. 154 Abs. 1 HRegV („Mängel in der gesetzlich zwingenden Organisation“), wonach der zuständige Handelsregisterführer die zur Anmeldung verpflichtete Person zuerst auffordert, den rechtmässigen Zustand innerhalb von 30 Tagen wieder herzustellen. Damit erweist sich Antwort 3 als richtig.

### Frage 7

- 1. **Schweiz AG**
- 2. 3 Eidgenossen AG
- 3. **Switzerland best Food Ltd (Schweizer Nahrung AG)**
- 4. **Peel & Co. Swiss Food**
- 5. Swiss Food – Peel & Co AG
- 6. **SFAG**
- 7. Schwiitzer Fuud AG

**Lösung:** Antwort 2, 5 und 7 sind falsch, weil die Firmen zulässig wären.

**Ad 1:** Nationale, territoriale und regionale Bezeichnungen sowie Namen von Körperschaften des öffentlichen Rechts und von Ortschaften dürfen nicht alleinige Bestandteile einer Firma sein, ansonsten die entsprechenden Bezeichnungen monopolisiert werden. Die Angabe der Rechtsform genügt nicht, um die Firma zu individualisieren.

**Ad 3:** Englischsprachige Firmen dürfen ins Handelsregister eingetragen werden, wenn neben der englischen Fassung auch eine Übersetzung in einer Landessprache eingetragen wird. Die Übersetzung der Firma muss inhaltlich aber übereinstimmen, was vorliegend nicht der Fall ist (unvollständige Übersetzung).

**Ad 4:** Zusatz fehlt.

**Ad 6:** Zusatz ist zwar vorhanden, kann aber wegen AG als integraler Bestandteil der Firma nicht erkannt werden.

### Frage 8

- 1. Im Falle eines Gründungsmangels kann das Gericht auf Begehren eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft verfügen.
- 2. **Eine juristische Person mit widerrechtlichem statutarischen Zweck oder einem widerrechtlich tatsächlich verfolgten Zweck kann vom Richter aufgehoben werden.**
- 3. **Die Gesellschafter können auch eine juristische Person einstimmig auflösen.**
- 4. **Wenn der GmbH eines der vorgeschriebenen Organe fehlt, kann der Richter die GmbH auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen.**

**Lösung:** Antwort 2, 3 und 4 sind richtig.

**Ad 2:** Art. 57 Abs. 3 ZGB.

**Ad 3:** Art. 821 Abs. 1 Ziff. 2 OR.

**Ad 4:** Art. 821 i.V.m. 819 und 731b OR.

**Ad 1:** Das stimmt zwar (Art. 779 Abs. 3 OR). Das Klagerecht verwirkt – unabhängig davon, ob die anderen TBE vorliegen – nach drei Monaten (Art. 779 Abs. 4 OR). Da die Geschäfte bereits 2 Jahre schlecht gehen, sind die drei Monate vorbei und das Klagerecht ist verwirkt.

## Teil B (30 Punkte)

### Frage 1a)

Ja. Gemäss Art. 574 Abs. 1, 2. Satz i.V.m. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR kann im Gesellschaftsvertrag vorgängig vereinbart werden, dass die Gesellschaft mit den Erben fortbestehen soll, wenn ein Gesellschafter stirbt.

### Frage 1b)

Nein. Die § 7 und 8 des Gesellschaftsvertrags regeln die vorliegende Konstellation nicht und sind entsprechend nicht anwendbar. Die Gesellschafter haben in § 7 ausdrücklich vereinbart, dass die Gesellschaft bei Austritt eines Gesellschafters mit den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt werden soll. Der Eintritt eines neuen Gesellschafters ist nicht geregelt. Auf § 8 des Gesellschaftsvertrages kann sich Christoph nicht berufen, weil er noch lebt. Ansonsten sollen gemäss § 9 die gesetzlichen Bestimmungen gelten.

Der Neueintritt und die Übertragung der Mitgliedschaft richten sich nach dem Recht der einfachen Gesellschaft. Gemäss Art. 557 Abs. 2 i.V.m. Art. 542 Abs. 1 OR hat Christoph kein Recht, gegen den Willen der anderen Gesellschafter seinen Nachfolger einzusetzen.

### Frage 1c)

Ja. Kommanditäre können die Kommanditgesellschaft als Prokuristen gemäss den Art. 458 ff. OR vertreten.

Der Prokurist ist gemäss Art. 459 Abs. 1 OR ermächtigt, im Namen des Geschäftsherrn alle Arten von Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Zweck des Gewerbes mit sich bringen kann.

Es besteht allerdings eine Einschränkung in Abs. 2. Um in den Genuss der umfassenden Vertretungsmacht der Gesellschaft gemäss Art. 603 i.V.m. 564 OR zu kommen, bedarf es daher zusätzlich gemäss Art. 459 Abs. 2 OR der Einräumung der Befugnis, auch in Grundstücksangelegenheiten tätig zu werden.

### Frage 1d)

Vertritt Christoph die Gesellschaft gegenüber Dritten, muss er gemäss Art. 605 OR ausdrücklich erklären, dass er als Prokurist handelt, andernfalls er dem gutgläubigen Dritten wie ein Komplementär haftet.

### Frage 1e)

Die Handlungsanweisung in Art. 605 OR steht im Widerspruch zur positiven Publizitätswirkung des Handelsregistereintrags als Prokurist gemäss Art. 933 Abs. 1 OR.

Die herrschende Lehre geht heute davon aus, dass Art. 933 OR vorgeht und sich ein Dritter nur noch in Ausnahmefällen (etwa wenn es dem Dritten durch den Auftritt des Kommanditärs verunmöglicht wird, den zutreffenden Handelsregistereintrag ausfindig zu machen oder der eingetragene Komplementär einen vom Registereintrag abweichenden Eindruck erweckt hat, so dass eine Berufung auf Art. 605 OR gegen Treu und Glauben verstossen würde) auf Art. 605 OR berufen kann.

### Frage 2a)

Zwingend erforderlich ist gemäss Art. 594 Abs. 1 OR die Angabe der Kommanditsumme im Gesellschaftsvertrag. Aus derselben Bestimmung ergibt sich weiter, dass Siegfried im Vertrag ausdrücklich als Kommanditär benannt werden muss.

### Frage 2b)

Ja. Gemäss Art. 947 Abs. 3 OR muss die Firma einer Kommanditgesellschaft den Familiennamen wenigstens eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters mit einem das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz enthalten.

Die Firma lautet vorliegend Gebrüder Wettstein Kühltechnik und enthält somit den Familiennamen eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters (Wettstein) sowie einen das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz (Gebrüder).

Art. 947 Abs. 4 OR kommt bei einer restriktiven Anwendung des Wortlauts nicht zur Anwendung, da der vorliegend verwendete Zusatz auf die Gebrüder und nicht auf das Familienverhältnis per se (Vater-Sohn/Onkel-Neffe-Verhältnis) verweist und damit kein beschränkt haftender Gesellschafter in der Firma aufgeführt wird. Es braucht damit keinen weiteren das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz.

### Frage 2c)

Gemäss Art. 574 Abs. 2 OR (oder alternativ Art. 42 Abs. 1 HRegV) muss die Auflösung der Gesellschaft beim Handelsregister angemeldet werden. Anschliessend erfolgt die Liquidation der Gesellschaft gemäss Art. 582 ff. OR. Nach erfolgter Liquidation ist gemäss Art. 589 OR (oder alternativ Art. 42 Abs. 4 HRegV) die Löschung im Handelsregister anzumelden.

### Frage 3

Gemäss Art. 599 OR i.V.m Art. 600 Abs. 1 wird die Geschäftsführung der Gesellschaft allein von den Komplementären wahrgenommen. Gehören die Handlungen zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb, ist der Kommanditär gemäss Art. 600 Abs. 2 OR nicht befugt, gegen die Vornahme der Handlungen Widerspruch zu erheben. Zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören Handlungen, die vom Gesellschaftszweck gedeckt sind; dieser ist weit zu verstehen.

Zu untersuchen ist also, in wie weit die Pläne mit dem Gesellschaftszweck in Einklang stehen.

#### *Aufbau der Vertriebsplattform:*

Der Ausbau der Vertriebsplattform stellt eine mit dem Gesellschaftszweck in Einklang stehende Handlung dar, da dieser ja lediglich den Vertrieb von Kühlanlagen vorsieht, ohne die Ausgestaltung näher zu beschreiben. Der Ausbau der Internetplattform stellt hier nur einen zusätzlichen Vertriebsweg dar, ohne am Gesellschaftszweck etwas zu ändern. Hiergegen kann Siegfried somit nichts ausrichten, auch wenn er die Investitionspläne für risikoreich hält.

#### *Outsourcing der Produktion:*

Der Gesellschaftszweck spricht nur von der Fabrikation, ohne zu spezifizieren, wo die Produktion stattfinden muss. Die teilweise Verlagerung der Fertigung ins Ausland wäre somit vom Gesellschaftszweck gedeckt, nicht aber die vollständige Aufgabe der Produktion, wie sie laut Sachverhalt beabsichtigt ist (die Produktion soll durch ein Partnerunternehmen erfolgen).

Für die Vornahme solcher Handlungen, weil zweckfremd, braucht es einen einstimmigen Beschluss sämtlicher Gesellschafter, also auch die Zustimmung des Kommanditärs. Dies ergibt sich aus Art. 535 Abs. 3 (i.V.m. Art. 534) OR, welcher gemäss Art. 598 Abs. 2 i.V. mit Art. 557 Abs. 2 OR einschlägig ist.

Gegen die vorgesehene Handlung könnte Siegfried in konträrer Anwendung von Art. 600 Abs. 2 OR (Art. 600 Abs. 2 OR e contrario) auch Widerspruch erheben, sofern die Handlung noch nicht vorgenommen worden ist; die Unzulässigkeit ergibt sich aber bereits aus der hiervor aufgezeigten Zuständigkeitsordnung.

### Frage 4

Ja. Sie können beim zuständigen Gericht eine Verantwortlichkeitsklage gemäss Art. 754 Abs. 1 OR einreichen.

Nach Art. 756 Abs. 1 OR sind die einzelnen Aktionäre zur Klage legitimiert, der Anspruch der Aktionäre geht aber auf Leistung an die Gesellschaft.

### Frage 5

Es muss ein Schaden, ein widerrechtliches Verhalten, ein Verschulden sowie ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem widerrechtlichen Verhalten und dem Eintritt des Schadens vorliegen.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt: Der Schaden besteht in den CHF 50'000.--, die die Gesellschaft an die Gourmet Star GmbH bezahlen musste.

Das widerrechtliche Verhalten liegt im Verkauf eines Kühlschranks, der die Qualitätskontrolle nicht bestanden hat, also in einem Verstoss gegen die Sorgfaltspflicht gemäss Art. 717 Abs. 1 OR.

Siegfried Wettstein hat zumindest fahrlässig und somit schuldhaft gehandelt, indem er die erforderliche Sorgfalt nicht eingehalten hat.

Zwischen dem widerrechtlichen Verhalten und dem eingetretenen Schaden liegt zudem ein adäquater Kausalzusammenhang. Hätte Siegfried Wettstein einen einwandfreien Kühlschrank verkauft, wäre der Schaden nicht eingetreten. Das Verkaufen eines mangelhaften Kühlschranks ist geeignet, einen Schaden wie den vorliegenden (ungeniessbar gewordenes Fleisch aufgrund mangelnder Kühlung) zu verursachen.

## Teil C (30 Punkte)

### Frage 1a)

Das Aktienrückkaufprogramm stellt eine konstitutive Kapitalherabsetzung mit Mittelabfluss (Freigabe von Mitteln) i.S.v. Art. 732 ff. OR dar.

Der wirtschaftliche Zweck ist es, den Aktionären aufgrund des guten Geschäftsganges Eigenkapital zurückzuerstatten.

### Frage 1b)

Es handelt sich um eine gesetzlich ausdrücklich zugelassene Ausnahme vom Verbot der Einlagenrückgewähr gemäss Art. 680 Abs. 2 OR.

### Frage 1c)

Die IFD AG muss bei der Kapitalherabsetzung beachten, dass sie ihr Aktienkapital nicht unter die Grenze des Mindestkapitals einer AG von CHF 100'000 herabsetzt (Art. 732 Abs. 5 OR).

### Frage 1d)

Ja. In Art. 659 OR wird der Erwerb eigener Aktien quantitativ beschränkt. Nach herrschender Lehre sind die Vorschriften über den Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft aber bei einem Rückkauf mit anschliessender Vernichtung nicht anwendbar.

### Frage 1e)

Ja, es hat Auswirkungen: Da ein Mittelabfluss von der Gesellschaft zu den Aktionären stattfindet, vermindern sich die Aktiven und Passiven wodurch sich die Bilanzsumme der IFD AG verkürzt.

### Frage 2

- Vermögensübertragung gemäss Art. 69 ff. FusG.
- Übertragung von Aktiven und Passiven (Singularsukzession) gemäss Art. 181 OR.

### Frage 3

Als Kapitalgesellschaft kann sich die IFD AG gemäss Art. 30 FusG in eine Aktiengesellschaft, eine GmbH oder eine Kommandit-AG spalten.

### Frage 4

Bei der Spaltung bleibt die Kontinuität der Mitgliedschaft gewahrt, weil die Gegenleistung der übernehmenden Gesellschaft an die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft geht (Art. 29 lit. a/b jeweils Satz 2/31 FusG).

Demgegenüber bleibt bei der Vermögensübertragung die Mitgliedschaft unberührt (Art. 69 Abs. 1 Satz 2 FusG), da die Gegenleistung der übernehmenden Gesellschaft an die übertragende Gesellschaft geht.

### Frage 5

Eine AG hat in der Regel die Aufgabe Gewinn zu erzielen und diesen in der Form einer Dividende an die Aktionäre auszuschütten. Die Aktionäre sind somit nur indirekt am wirtschaftlichen Erfolg der AG beteiligt.

Die Genossenschaft verfolgt zwar auch wirtschaftliche Zwecke, doch sollen die Erträge der Genossenschaft direkt den Genossenschaftern zu Gute kommen, indem die Genossenschafte durch die konkrete Tätigkeit der Genossenschaft gefördert werden.

### Frage 6

Im vorliegenden Fall überträgt die IFD AG im Rahmen der Abspaltung einen Teil des Unternehmens auf die neu gegründete BTG Genossenschaft. Es kann somit kein zweiseitiges Rechtsgeschäft abgeschlossen werden, weshalb der Verwaltungsrat als oberstes Leitungsorgan der IFD AG einen Spaltungsplan zu erstellen hat (Art. 36 Abs. 2 FusG).

Zudem muss der VR einen Spaltungsbericht erstellen (Art. 39 FusG).

### Frage 7

Die übernehmende Gesellschaft wird vorliegend mit neun Gesellschaftern, welche ehemals Aktionäre der IFD AG waren, in der Rechtsform der Genossenschaft gegründet. Dies führt zum Resultat, dass die neun Genossenschafte der BTG Genossenschaft alleine die Beteiligung an der Genossenschaft erhalten und die restlichen Aktionäre der IFD AG ihre Aktien an der AG behalten.

Da die Zuteilung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte unter Abänderung der Beteiligungsverhältnisse erfolgt, liegt eine asymmetrische Spaltung vor (Art. 31 Abs. 2 lit. b FusG).

### Frage 8

Bei asymmetrischen Spaltungen müssen laut Art. 43 Abs. 3 FusG mind. 90% der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft, die über ein Stimmrecht verfügen, zustimmen. Grund für dieses Quorum ist, dass bei der asymmetrischen Spaltung der Grundsatz der Mitgliedschaftskontinuität durchbrochen wird.

Gemäss Art. 43 Abs. 2 i.V.m. Art. 18 Abs. 1 lit. b FusG muss der Spaltungsbeschluss einstimmig erfolgen, weil ein Teil der IFD AG auf die BTG Genossenschaft abgespalten werden soll. Der materielle Schutzmechanismus, der hier zum Ausdruck kommt, ist das Mehrbelastungsverbot.

Damit besteht im vorliegenden Fall ein Widerspruch zwischen den beiden gesetzlich vorgesehenen Quoren. In der Lehre wird deshalb vertreten, dass dort, wo bereits bei der (ungefährlicheren) symmetrischen Spaltung Einstimmigkeit verlangt wird, dieses Quorum auch für die (gefährliche) asymmetrische Spaltung bestehen bleibt.

Da vorliegend vom Einstimmigkeitsprinzip auszugehen ist, kommt faktisch jedem Aktionär ein Vetorecht zu. Da die Tancredis ihre Aktien nicht verkaufen konnten und demnach immer noch 9.6% IFD-Aktien halten, können sie die Spaltung problemlos verhindern.

### Frage 9a)

Ja. Für die Gläubigerinteressen ist eine Spaltung gefährlich, weil den Gläubigern der übernehmenden Gesellschaft durch die Übertragung von Passiven Haftungssubstrat belastet wird.

### Frage 9b)

Als Schutzmechanismen sieht der Gesetzgeber den vorgezogenen Gläubigerschutz mittels Sicherstellung von Forderungen (Art. 45 f. FusG) oder die Subsidiärhaftung (Art. 47 FusG) vor.

Verlangt Rohrbach die Sicherstellung seiner Forderung innerhalb von zwei Monaten nach der Aufforderung an die Gläubiger gemäss Art. 46 Abs. 1 FusG, muss vor dem Spaltungsbeschluss die Sicherstellung seiner Forderungen erfolgen (Art. 43 Abs. 1 FusG).

Wird die Forderung sichergestellt, so kommt die subsidiäre Haftung gemäss Art. 47 FusG nicht mehr zum Zuge.

**Frage 10**

Keine. Gemäss Art. 108 Abs. 3 FusG i.V.m. Art. 757 OR sind Gläubiger (Arbeitnehmer als Gläubiger seiner Lohnforderung) nur im Konkurs zur Verantwortlichkeitsklage aktivlegitimiert.