

## **Probeklausur im Wirtschaftsrecht Herbstsemester 2011**

Die Probeklausur ist selbständig unter Prüfungsbedingungen zu lösen (4 Stunden, closed book). Die Besprechung findet im Rahmen der Übungen im Wirtschaftsrecht am 21. und am 22. Dezember 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 **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

A. ist Gesellschafter der Nexus GmbH in Zürich. Da er um eine Nachfolgeregelung bemüht ist, möchte er seine Stammanteile, zwanzig an der Zahl mit einem Nennwert von je CHF 1'000.--, an B. übertragen. Am 10. Juni 2011 verspricht deshalb A. dem B. mündlich, ihm seine Stammanteile zu übertragen. Mit schriftlichem Vertrag vom 20. Juni 2011 überträgt A. seine Anteile an B.

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

- 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.

## Fall 2

Die X. AG ist in arger finanzieller Bedrängnis, und der Verwaltungsrat beschliesst zu Sanierungszwecken, das Aktienkapital von CHF 100'000.-- auf CHF 150'000.-- zu erhöhen. Die Generalversammlung folgt dem Antrag des Verwaltungsrats und so werden den Aktionären die Aktien zur Zeichnung angeboten.

Welche Liberierungsart(en) ist (bzw. sind) zulässig, wenn die Generalversammlung einen entsprechenden Beschluss fasst?

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

## Fall 3

Die X. AG befindet sich in finanziellen Nöten, so dass in der aktuellen Bilanz 2010 ein Kapitalverlust im Sinne von Art. 725 OR ausgewiesen ist. Der Verwaltungsrat beruft deshalb eine Generalversammlung ein und diese beschliesst eine Kapitalerhöhung in ausreichendem Umfang zur Beseitigung des Kapitalverlustes.

Was passiert in der Bilanz bei der Kapitalerhöhung durch Barliberierung, durch Sacheinlage (Immobilie) oder durch Verrechnungsliberierung? Kreuzen Sie die richtige(n) Antwort(en) an:

- 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 Eigenkapital-sperrziffer. 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 Eigenkapital-sperrziffer. 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 Eigenkapital-sperrziffer erhöht sich im Verhältnis der Kapitalerhöhung. Da der Bilanzverlust sich nicht vergrössert, unterschreitet er nun die 50%-Schwelle und der Kapitalverlust wird beseitigt.

#### Fall 4

Die beiden Schweizer Hans Hast und Stefan Schnell wollen eine Aktiengesellschaft gründen. Als Aktienkapital sind CHF 100'000.-- vorgesehen mit einem Nennwert von jeweils CHF 1'000.-- pro Aktie; die Aktien sind in bar zu liberieren. Hast und Schnell zeichnen beide 10 Namenaktien. Die restlichen 80 Aktien werden als Inhaberpapiere ausgegeben und von Gerhard Germann, einem deutschen Staatsangehörigen, gezeichnet.

Germann zahlt am 1. Februar 2011 auf das eigens dafür bei der Regio Bern Bank eröffnete Gründungskonto EUR 64'000.-- ein (Tageskurs per 1. Februar 2011: EUR 1 entspricht CHF 1.25). Hast und Schnell liberieren die gezeichneten Aktien mit jeweils CHF 10'000.--. Die Einlage in EUR und CHF wurde zwischen den drei Gründungsmitgliedern abgesprochen, weshalb sie beim Gründungskonto einen CHF- und EURO-Stamm eingerichtet haben. Ebenfalls abgesprochen war, dass eine allfällige Teilliberierung möglich (gewesen) wäre.

Nachdem alle Formalitäten erledigt sind, will Schnell, der in der Gründerversammlung zum Verwaltungsratspräsidenten gewählt worden ist, die Aktiengesellschaft am 15. März 2011 beim zuständigen Handelsregisteramt anmelden. Der EURO ist zwischenzeitlich auf CHF 1.20 gesunken.

Welche Antwort(en) ist (sind) falsch?

- 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.

### Fall 5

Die X. AG hat ein Aktienkapital von CHF 1'000'000.--, das in 2'000 vinkulierte Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 500.-- aufgeteilt ist. Oliver Ott ist Aktionär und hält 200 Namenaktien (Aktiennummern 1'200 – 1'699) der X. AG. Er ist im Aktienbuch eingetragen und meint, in seinem Tresor die entsprechenden Aktienzertifikate Nr. 500 – 999 deponiert zu haben. Als er seine Aktien an Norbert Neumann verkaufen will, stellt er fest, dass das Aktienzertifikat Nr. 541 für die Aktie Nr. 1'241 nicht mehr auffindbar ist. Norbert Neumann will die Aktien unbedingt und schlägt nach Rücksprache mit dem Verwaltungsrat Klaus Kluge vor, dass Neumann beim Gericht die Kraftloserklärung verlangen wird. Oliver Ott und Klaus Kluge sind damit einverstanden.

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

- 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.

## Fall 6

Der Verwaltungsrat der X. AG mit Sitz in Bern setzt sich aus dem Deutschen Theodor Teutoni, wohnhaft in Hamburg, der Italienerin Rita Roma, wohnhaft in Bologna, dem Norweger Noland Nord, wohnhaft in Oslo, und dem Schweizer Bernhard Bär, wohnhaft in Bern, zusammen. Weiter steht der Franzose Pierre Petit als Präsident dem Verwaltungsrat vor.

Aus dem Handelsregisterauszug gehen unter anderem folgende Personalangaben hervor:

Ei	Ae	Lö	Personalangaben	Funktion	Zeichnungsart
1			Petit, Pierre, französischer Staatsangehöriger, in Paris	Präsident	Einzelunterschrift
1		2	Neu, Norbert, von Neuenburg, in Biel	Mitglied	Einzelunterschrift
1		2	Bär, Basil, von Basel, in Liestal	Mitglied	Kollektivunterschrift zu zweien
1		4m	LATAG AG (CH-100.34.243.XXX X)	Revisionsstelle	
1			Teutoni, Theodor, deutscher Staatsangehöriger, in Hamburg	Mitglied	Kollektivunterschrift zu zweien
1			Roma, Rita, italienische Staatsangehörige, in Bologna	Mitglied	Kollektivunterschrift zu zweien
2			Nord, Noland, norwegischer Staatsangehöriger, in Stockholm	Mitglied	Kollektivunterschrift zu zweien
2			Bär, Bernhard, von Willisau, in Bern	Mitglied	Einzelunterschrift
3			Kuttler, Karl, von Bern, in Muri b. Bern	Direktor	Kollektivunterschrift zu zweien
	4		Ernest Old AG (CH-100.40.399.XXX-Y), in Zürich	Revisionsstelle	
5			West, Willhelm, von Lugano, in Bern	Direktor	Kollektivunterschrift zu zweien

Als Bernhard Bär am 14. April 2011 stirbt, meldet Pierre Petit dem zuständigen Handelsregisteramt eine Mutation mit folgendem SHAB-Text an:

*„X. AG, in Bern, CH-014.2.019.XXX-Y, Aktiengesellschaft, (SHAB Nr. \* vom \*, S. \*, Publ. \*). Ausgeschiedene Personen und erloschene Unterschriften: Bär, Bernhard, von Willisau, in Bern, Mitglied, mit Einzelunterschrift; Kuttler, Karl, von Bern in Muri b. Bern, Prokurist, mit Kollektivprokura zu zweien. Eingetragene Personen neu oder mutierend: Bastian Berg, von Kriens, in Monaco, Mitglied, Einzelunterschrift.“*

Was wird der Handelsregisterführer vorkehren? Welche Antwort(en) ist (bzw. sind) richtig?

- 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.

### Fall 7

Die drei aus den USA stammenden Studienfreunde, Peter Peel, Christian Crust und Steven Skin, wollen in der Schweiz gemeinsam eine Aktiengesellschaft gründen. Als Geschäftsidee wollen sie diverse Lebensmittel, welche ausschliesslich mit inländischen Rohstoffen in der Schweiz hergestellt werden, unter der Bezeichnung „Swiss Quality Food“ ins Ausland exportieren. Es ist ihnen ein besonderes Anliegen, dass bereits aus dem Gesellschaftsnamen die „swissness“ ersichtlich wird. Die drei Freunde diskutieren verschiedene mögliche Firmen.

Welche der diskutierten Firmen wäre (bzw. wären) unzulässig?

- 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. Schwitzer Fuud AG

## Fall 8

Die Grünbaum Lucky GmbH ist im Handelsregister des Kantons Zug eingetragen und hat ihren Sitz in Baar.

Von Beginn an haben die Gesellschafter das Gefühl, alles gehe schief. Zuerst stellt sich heraus, dass der Notar, welcher den Gründungsvertrag verkündete, gar keine Zulassung als Notar hat und das Stammkapital nicht vollständig einbezahlt worden ist. Weiter bemerken die Gesellschafter, dass sie mit dem bewilligungslosen Betrieb eines Spielkasinos gegen das Gesetz verstossen haben. Daraufhin lässt sich – obwohl eine Revisionspflicht besteht – der Revisor aus dem Handelsregister löschen.

Auch die übrigen Geschäfte laufen bereits seit zwei Jahren schlecht, und die Gesellschafter der Grünbaum Lucky GmbH überlegen sich, die Geschäftstätigkeit einzustellen. Weiter fragen sie sich, ob in casu mögliche Auflösungsgründe vorliegen.

Kreuzen Sie den (bzw. die) in casu möglichen Auflösungsgrund (bzw. Auflösungsgründe) an:

- 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 aufgelöst werden.
- 3. Im Gesellschaftsrecht können Gesellschafter nicht nur eine Personengesellschaft sondern 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.

\* \* \* \* \*

## Teil B (30 Punkte)

### Kühles Kollektiv

#### I.

Die Brüder Alois, Beat und Christoph Wettstein sind Inhaber der im Handelsregister eingetragenen Kollektivgesellschaft „Gebrüder Wettstein Kühltechnik“. Zweck der Gesellschaft ist gemäss Gesellschaftsvertrag Fabrikation und Vertrieb von kältetechnischen Anlagen und Maschinen, insbesondere von Kühlschränken und Kühlräumen. Der Gesellschaftsvertrag enthält unter anderem folgende Regelungen:

- § 7 *Tritt ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, soll diese unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt werden.*
- § 8 *Stirbt ein Gesellschafter, so soll die Gesellschaft mit seinem Nachkommen fortgesetzt werden.*
- § 9 *Ansonsten gelten die gesetzlichen Bestimmungen.*

Christoph Wettstein, der bis anhin die Konstruktions- und Fertigungsabteilung des Betriebs geleitet hat, plant, sich mit Erreichung seines 60. Lebensjahrs aus der Geschäftsführung zurückzuziehen. Da sich das Unternehmen inzwischen erfolgreich am Markt positioniert hat, möchte Christoph, dass sein Sohn Siegfried, Absolvent eines Studiums des Maschinenbaus, in Genuss der langjährigen Aufbauarbeit kommt. Er will daher, dass Siegfried seine Nachfolge mit allen Rechten und Pflichten antritt.

Nach zähen Verhandlungen einigt man sich darauf, dass die Geschäftstätigkeit als Kommanditgesellschaft weitergeführt und Siegfried Wettstein als Kommanditär in das Unternehmen aufgenommen werden soll.

#### Frage 1 (9 Punkte)

- a) Ist die Abrede in § 8 des vorliegenden Gesellschaftsvertrages bei der Kollektivgesellschaft zulässig? (1.5 Punkte)
- b) Kann sich Christoph mit Erfolg auf den Gesellschaftsvertrag berufen oder hat er im konkreten Fall gar einen gesetzlichen Anspruch darauf, seinen Sohn ohne Zustimmung der anderen Gesellschafter zu seinem Nachfolger zu bestimmen? (2.5 Punkte)
- c) Könnte Siegfried eine *kaufmännische* Vertretungsbefugnis eingeräumt werden, die der Vertretungsbefugnis eines geschäftsführenden Kommanditgesellschafters gleichkommt? Was muss dafür besonders geregelt werden? (3 Punkte)
- d) Worauf muss Siegfried bei der Vertretung achten, damit er nicht aus gesellschaftsrechtlicher Sicht unbeschränkt haftet? (1 Punkt)
- e) Entspricht die gesellschaftsrechtlich statuierte Handlungsanweisung der handelsregisterrechtlichen Publizität? (1 Punkt)

## II.

Aus verschiedenen Gründen wird keine Umwandlung ins Auge gefasst, sondern die Kommanditgesellschaft soll neu gegründet und die Kollektivgesellschaft liquidiert werden. Die Übertragung der Aktiven und Passiven von der bestehenden Kollektivgesellschaft an die Kommanditgesellschaft soll gemäss Art. 181 Abs. 1 OR erfolgen (Art. 181 Abs. 4 OR ist vorliegend unbeachtlich), und sie soll den gleichen Zweck verfolgen wie die ehemalige Kollektivgesellschaft.

Der Gesellschaftsvertrag wird neu verhandelt und enthält, aufbauend auf dem schon vorhandenen Vertrag, folgende Regelungen betreffend den Status von Siegfried Wettstein:

*§ 12a Siegfried Wettstein wird in die Gesellschaft aufgenommen. Die Gesellschaftsanteile seines Vaters Christoph Wettstein verbleibt im Unternehmen und wird ihm als Kommanditeinlage angerechnet.*

*§ 12b Siegfried Wettstein übernimmt die Leitung der Abteilung Konstruktion und Herstellung mit einem jährlichen Anfangsgehalt von CHF 150'000.--.*

### Frage 2 (8 Punkte)

- a) Was muss der neue Gesellschaftsvertrag als Folge der Aufnahme Siegfrieds in die Kommanditgesellschaft neben dem bereits Vereinbarten zusätzlich enthalten? (1.5 Punkte)
- b) Kann die Firma beibehalten werden? (4.5 Punkte)
- c) Welche handelsregisterrechtlichen Anmeldungserfordernisse bestehen im Zusammenhang mit der Auflösung der Kollektivgesellschaft? (2 Punkte)

## III.

Anlässlich einer Gesellschafterversammlung geben die Komplementäre Alois und Beat Wettstein bekannt, dass sie die eigene Produktion der Kühlgeräte aus Kostengründen aufgeben wollen und diese nur noch von einem Partnerunternehmen im Ausland produzieren lassen wollen (Outsourcing). Dies habe zur Konsequenz, dass die heimische Produktions- und Konstruktionsabteilung aufgelöst werde und das Unternehmen zukünftig lediglich in der Projektierung, dem Vertrieb und der Installation der Anlagen tätig werden würde.

Durch die Fokussierung eröffneten sich aber auch neue Geschäftsmöglichkeiten. Dazu müsse aber eine neue Vertriebsplattform im Internet aufgebaut werden, mit deren Hilfe nach Eingabe einiger Eckdaten durch den Interessenten die Grösse der Kühlanlage durch das System errechnet und ein fertiges Angebot erstellt werden könne. Bei Annahme des Angebots durch den Kunden erfolge eine direkte Weiterleitung an das produzierende Partnerunternehmen. Dadurch resultiere aus Sicht der Komplementäre vor allem im Bereich kleinerer Anlagen eine erhebliche Einsparung an Beratungsaufwand, was sich günstig auf die Ertragslage des Unternehmens auswirken dürfte.

Siegfried sieht durch die Auflösung der Produktionsabteilung seine berufliche Zukunft gefährdet. Ausserdem hält er den Aufbau der neuen Vertriebsplattform für zu risikoreich, da sie mit erheblichen Investitionen verbunden ist und frühestens in 5 Jahren mit ersten Erfolgen zu rechnen ist.

**Frage 3 (6 Punkte)**

Wer ist für die Geschäftsführung zuständig und kann Siegfried die Realisierung der beiden verschiedenen Pläne verhindern?

**IV.**

In der Folgezeit kommt es vermehrt zu Diskussionen zwischen den Gesellschaftern, und es wird auch den Komplementären klar, dass die Geschäftspläne für sie mit erheblichen finanziellen Risiken verbunden sind. Sie schlagen vor, die Kommanditgesellschaft in eine AG umzuwandeln. Nachdem sich alle damit einverstanden erklärt haben, wird die Umwandlung gemäss den Vorschriften des Fusionsgesetzes vollzogen und die Änderung der Firma wird ins Handelsregister eingetragen. Die ehemaligen Komplementäre Alois und Beat Wettstein halten je 35 Prozent des Aktienkapitals, die restlichen 30 Prozent entfallen auf Siegfried Wettstein. Die drei bilden gemeinsam den Verwaltungsrat der Gesellschaft.

Nachdem die Geschäfte trotz allem über Jahre gut gelaufen sind, beschliessen Alois und Beat Wettstein, sich aus dem Verwaltungsrat zurückzuziehen und etwas kürzer zu treten. Sie bleiben aber Aktionäre der Gesellschaft. Siegfried Wettstein führt als einziger Verwaltungsrat nun alleine alle Geschäfte der Gesellschaft.

Siegfried Wettstein ist in seiner Position als einziger Verwaltungsrat und alleiniger Geschäftsführer bald einmal überfordert und begeht immer wieder Fehler. Eines Tages wird aus der ausländischen Produktion ein Kühlgerät angeliefert, das die obligatorische Qualitätskontrolle nicht bestanden hat. Siegfried Wettstein, dem dieser Umstand bekannt ist, vertraut aber darauf, dass das Gerät schon funktionieren werde und beschliesst, es dennoch auszuliefern. Das Gerät wird in den Lokalitäten der Gourmet Star GmbH montiert, welche ein Gourmet Restaurant betreibt und exklusives und teures Fleisch in dem Kühlgerät lagern will. Da das Gerät aber entgegen der Hoffnung von Siegfried Wettstein doch nicht einwandfrei funktioniert, setzt die Kühlung aus und das Kühlgut wird ungeniessbar, so dass es vernichtet werden muss. Es entsteht ein Schaden von CHF 50'000.--.

Nach einem langen Rechtsstreit wird die Wettstein Kühltechnik AG vom zuständigen Handelsgericht schliesslich dazu verurteilt, der Gourmet Star GmbH den Schaden in der Höhe von CHF 50'000.-- zu ersetzen. Die Aktionäre Alois und Beat Wettstein sind nun der Ansicht, Siegfried Wettstein sei als einziger Verwaltungsrat und alleiniger Geschäftsführer für den Schaden verantwortlich und müsse diesen übernehmen.

**Frage 4 (2.5 Punkte)**

Können Alois und Beat Wettstein den finanziellen Ausfall der AG gegenüber Siegfried Wettstein geltend machen?

**Frage 5 (4.5 Punkte)**

Welche Besonderheit(en) ist (sind) zu beachten? Und welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit das Vorgehen von Alois und Beat Wettstein gegen Siegfried Wettstein erfolgreich ist?

\* \* \* \* \*

## Teil C (30 Punkte)

### Geteiltes Leid ist halbes Leid...

#### I.

Die IFD AG mit Sitz in Zug ist eine weltweit im Bereich der Förderung, der Raffinerie und des Transportes von fossilen Brennstoffen operierende Unternehmung. International führend ist die IFD AG insbesondere im Bau von Förderplattformen für die Hochsee-Erdölförderung. Dementsprechend betreibt die IFD AG ihre Werften in Erdölfördergebieten wie beispielsweise Norwegen oder Florida. Ihre Aktien sind sowohl am New York Stock Exchange als auch am SIX Swiss Exchange kotiert. 57.4% des Aktienkapitals und der Stimmrechte (= 241'080 Aktien) sind im Besitz der WKC AG, die Gründerfamilie Tancredi verfügt über eine Beteiligung von 40'320 Aktien (9.6% des Aktienkapitals und der Stimmrechte) und die restlichen Beteiligungspapiere sind im Streubesitz.

Nach anhaltend steigenden Preisen auf dem Erdölmarkt und den daraus resultierenden guten Jahresabschlüssen der IFD AG hat sich deren Verwaltungsrat dazu entschlossen, das Risiko eines Kursverlustes der Aktien auf dem Markt zu minimieren und zu diesem Zweck ein Aktienrückkaufprogramm zu starten. In verschiedenen grösseren Tageszeitungen platzierte er ein grosseitiges Inserat, wonach während einer Zeitspanne von einem halben Jahr nicht mehr als 10% des Kapitals und der Stimmrechte zum jeweiligen Marktpreis zurückgekauft und in der Folge vernichtet werden. Der Sprecher der Gründerfamilie hat in den Medien bereits bekannt gegeben, dass die Tancredis einem Aktienrückkauf nicht abgeneigt wären, wohingegen die WKC AG Aktionärin der IFD AG bleiben will.

#### Frage 1 (5.5 Punkte)

- a) Qualifizieren Sie aus aktienrechtlicher Sicht das Vorhaben der IFD AG, ein Aktienrückkaufprogramm zu starten. Äussern Sie sich auch zum wirtschaftlichen Zweck des Aktienrückkaufprogramms, ohne aber auf die einzelnen Schritte eines allfälligen Ablaufs einzugehen. (1.5 Punkte)
- b) Von welchem aktienrechtlichen Prinzip stellt das Aktienrückkaufprogramm eine Ausnahme dar? (1 Punkt)
- c) Was hat die IFD AG im Zuge des Aktienrückkaufprogramms mit Bezug auf die Höhe ihres Aktienkapitals zu beachten? (1 Punkt)
- d) Gibt es für den Aktienrückkauf durch die Gesellschaft im Gesetz eine quantitative Beschränkung und wäre diese anwendbar, wenn die IFD AG mehr als die vorgesehenen Aktien zurückkaufen wollte? (1 Punkt)
- e) Hat das geplante Aktienrückkaufprogramm Auswirkungen auf die Kapitalstruktur der IFD AG? (1 Punkt)

## II.

Die IFD AG ist auch im US-amerikanischen Markt tätig. Sie betreibt mehrere von ihr selbst gebaute Förderplattformen im Golf von Mexiko, welche vor der Küste Floridas Erdöl für den amerikanischen Markt fördern.

In der Nacht vom 3. auf den 4. Juni 2011 verbreitet sich in den Medien die Nachricht, dass die Förderstation „Black Star“ nach einem kapitalen Fehler des diensthabenden Chefmechanikers explodiert und in der Folge untergegangen sei. Tatsächlich hat sich ein Unglück von noch nie dagewesenem Ausmass ereignet, welches von der Weltöffentlichkeit kritisch mitverfolgt wird. Zwar konnten sich die Arbeiter auf der Plattform alle in Sicherheit bringen, doch treten durch das Leck in der Förderleitung riesige Mengen Erdöl ins Meer aus und verschmutzen dadurch nachhaltig ein Gebiet von mehreren hundert Quadratkilometern Meer. Bei der Untersuchung des Unglücks kommt ein Expertenbericht zum Schluss, dass ein undichtes Ventil am Bohrkopf und die Kurzsichtigkeit des Chefmechanikers ursächlich für die Katastrophe waren. In der Folge sieht sich die IFD AG mit einem stark sinkenden Aktienkurs, ausbleibenden Aufträgen und abspringenden Kunden konfrontiert.

Der Verwaltungsrat David Drill, welcher unter anderem die Interessen der WKC AG im Verwaltungsrat der IFD AG vertritt, ist der Meinung, dass durch diese leidige Geschichte im Golf von Mexiko die ganze Unternehmung zu Grunde geht.

Da die Schuldigen innerhalb der IFD AG schnell ausgemacht worden sind, möchte er die Unternehmung umstrukturieren und die „gefährlich“ gewordene Sparte des Plattformenbaus loswerden.

### **Frage 2 (2 Punkte)**

Welche rechtliche(n) Möglichkeit(en) der Umstrukturierung kommen nebst der Spaltung in Frage?

### **Frage 3 (2 Punkte)**

David Drill entscheidet sich für eine Form der Spaltung. In welche Gesellschaftsform(en) kann sich die IFD AG neben der Genossenschaft spalten?

### **Frage 4 (3 Punkte)**

Erklären Sie den wesentlichen Unterschied zwischen der Spaltung und der Vermögensübertragung in Bezug auf die Mitgliedschaftsrechte und die Leistung der übernehmenden Gesellschaft.

### III.

Nach langer Vorbereitungszeit zeichnet sich zwei Jahre nach dem Untergang der Förderplattform eine Trennung der Sparte „Plattformenbau“ von der restlichen Geschäftstätigkeit ab. Neun Verfechter der fossilen Energiegewinnung und Aktionäre der IFD AG haben sich zusammengefunden und beschlossen, trotz des schwierigen Umfelds weiterhin Plattformen zu bauen. Sie beabsichtigen, den ehemaligen Unternehmensteil der IFD AG nun als eigenständige und neu zu gründende Unternehmung in der Rechtsform der Genossenschaft und unter der Firma BTD Genossenschaft weiterzuführen. Es wird beabsichtigt, dass die Genossenschafter der BTD Genossenschaft nach der Transaktion keine Aktien der IFD AG mehr halten. Als die Tancredis, deren Aktien doch nicht zurück gekauft worden sind, von Plänen erfahren, wird innerhalb der Familie beschlossen, dass sie einem solchen Vorgehen nicht zustimmen werden.

#### **Frage 5 (2.5 Punkte)**

Die Gründer der BTD Genossenschaft haben sich für die Rechtsform der Genossenschaft entschieden. Welches ist für sie mit Bezug auf die wirtschaftliche Zielsetzung der hauptsächliche vermögensrechtliche Unterschied zur vorherigen Rechtsform als AG?

#### **Frage 6 (2 Punkte)**

Welches Schriftstück (bzw. welche Schriftstücke) muss der VR in der Vorbereitungsphase der Transaktion erstellen?

#### **Frage 7 (1.5 Punkte)**

Um welche Spaltungsform handelt es sich angesichts der geplanten Zuweisung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte?

#### **Frage 8 (4.5 Punkte)**

Welches Quorum muss beim zu fassenden Spaltungsbeschluss der IFD AG erreicht werden und auf welchem materiellen Schutzmechanismus gründet dieses Quorum? Gibt es mehrere Möglichkeiten und wenn ja, welcher ist der Vorzug zu geben? Ist die (allenfalls von Ihnen favorisierte) gesetzliche Vorgabe vorliegend problematisch?

## IV.

Die NEP GmbH, stellt die Rohre für die Bohrgestänge der Förderplattformen her. Hauptabnehmerin der Bohrgestänge ist die IFD AG; die Abteilung „Plattformenbau“ benötigt die Bohrgestänge in der Produktion. Da diese auf die BTG Genossenschaft übergehen soll, wird sich die NEP GmbH inskünftig statt mit der IFD AG wohl mit der BTG Genossenschaft als Geschäftspartnerin konfrontiert sehen. Gemäss Inventar sollen alle Forderungen aus dem Vertrag zwischen der IFD AG und der NEP GmbH auf die BTG Genossenschaft übertragen werden. Der Geschäftsführer der NEP GmbH, Hans Rohrbach, hat Angst, dass der Kaufpreis aus den vor einiger Zeit an die IFD AG gelieferten, aber immer noch nicht bezahlten Rohren nach erfolgter Transaktion abgeschrieben werden muss. Er hofft aber trotzdem, dass er die Geschäftsbeziehung mit der BTG Genossenschaft in gleichem Umfang wie bisher weiterführen kann.

### Frage 9 (5.5 Punkte)

- a) Sind die Befürchtungen Rohrbachs berechtigt? (1 Punkt)
- b) Sieht das Gesetz allenfalls einen Schutzmechanismus (bzw. mehrere Schutzmechanismen) für die NEP GmbH vor? Falls ja, unter welchen Voraussetzungen kommt(en) dieser (diese) auf den vorliegenden Sachverhalt zur Anwendung? (4.5 Punkte)

### Frage 10 (1.5 Punkte)

Welche gesellschaftsrechtliche(n) Möglichkeit(en) hat ein Arbeitnehmer, wenn er durch das Verhalten der an einer Transaktion beteiligten Personen zu Schaden kommt (weil etwa sein Lohn nicht mehr bezahlt wird), um direkt gegen die verursachenden natürlichen Personen auf dem Klageweg vorzugehen?

\* \* \* \* \*