

Probeklausur im Wirtschaftsrecht Herbstsemester 2014

Die Probeklausur ist selbständig unter Prüfungsbedingungen zu lösen (4 Stunden, closed book). Die Besprechung findet im Rahmen der Übungen im Wirtschaftsrecht am 15., 17. und 18. Dezember 2014 statt; **individuelle Besprechungen oder Korrekturen von schriftlich eingereichten Arbeit sind nicht möglich.**

Hilfsmittel: ZGB/OR, FusG, HRegV, RAG, BEG, BEHG, BEHV, BEHV-FINMA, UEV, VegüV

Hinweis: Sofern nicht anders vermerkt, ist ausschliesslich das **heute geltende Recht** anzuwenden.

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

Teil A (20 Punkte)

Frage 1 (6 Punkte)

Rolf Aeberli besitzt drei Namenaktien der Tertaria AG, die zu je 80% liberiert sind. Da er sich mit der Geschäftsführung der Tertaria AG zerstritten hat, möchte er die Aktien schnellstmöglich loswerden. Er schenkt deshalb die Namenaktien seinem mittelosen Neffen Yann Vilius. Die Geschäftsführung der Tertaria AG ist äusserst unglücklich über die finanzielle Situation von Yann Vilius und möchte nicht, dass er Aktionär wird.

Welche Schritte muss Yann Vilius ergreifen, damit er Aktionär wird? Unter welchen Voraussetzungen kann die Tertaria AG verhindern, dass Yann Vilius Aktionär wird?

Frage 2 (3.5 Punkte)

Die Aktien der RAX AG sind an der SIX Swiss Exchange kotiert. Da die mit der Kotierung verbundenen Kosten für die RAX AG (zu) hoch ausfallen, zieht sie einen Rückzug von der SIX Swiss Exchange in Betracht.

Wie bezeichnet man den Vorgang des Rückzuges von der Börse? Falls sich die RAX AG für ein solches Vorgehen entscheiden sollte, wer ist innerhalb der RAX AG hierzu entscheidungsbefugt?

Frage 3 (4 Punkte)

Reto Basler ist Gesellschafter der Ratatouille GmbH und verfügt über drei Stammanteile mit einem Nennwert von je CHF 5'000. Das Stammkapital der Ratatouille GmbH beträgt insgesamt CHF 120'000.

Die Statuten der GmbH sehen vor, dass die Ratatouille GmbH bei schlechtem Geschäftsgang von ihren Gesellschaftern pro Stammanteil eine Geldzahlung von maximal CHF 12'500 nachverlangen kann.

Da die Geschäftsjahre 2012 und 2013 äusserst schlecht ausfielen und die Gesellschaft in finanzielle Schieflage geraten ist, wird Reto Basler vom Geschäftsführer der Ratatouille GmbH zur Zahlung von insgesamt CHF 37'500 zu Gunsten der Gesellschaft aufgefordert.

Ist diese Einforderung zulässig?

Frage 4 (2 Punkte)

Luzius Stemmer führt unter der Einzelfirma "Luzius Stemmer Fishing Equipment" ein Geschäft mit Zubehörartikeln für Sportangler. Der Umsatzerlös belief sich im letzten Geschäftsjahr auf CHF 320'000.

Ist das Einzelunternehmen in irgendeiner Form zur Buchführung und/oder Rechnungslegung verpflichtet?

Frage 5 (2.5 Punkte)

Heinz Albrecht, Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft, leistet im ersten Geschäftsjahr nebst seiner Bareinlage Arbeitsleistungen in der Höhe von ca. 175 Stunden. Auf Grund der durchgezogenen konjunkturellen Lage schneidet die Kollektivgesellschaft finanziell schlecht ab und muss einen Verlust von CHF 25'000 verbuchen.

Unter welchen Voraussetzungen hat Heinz Albrecht einen gesellschaftsrechtlichen Anspruch auf Entgelt für die geleisteten Arbeitsstunden?

Frage 6 (2 Punkte)

Roland Roth und Günther Grün möchten eine Bar eröffnen. Sie gründen zu diesem Zweck eine Kollektivgesellschaft, die eine selbstständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit betreibt. Die beiden Jungunternehmer vergessen jedoch, die Kollektivgesellschaft im Handelsregister eintragen zu lassen.

Ist die Kollektivgesellschaft gültig entstanden?

* * * * *

Teil B (30 Punkte)

“Solid Rock“

I.

Die Solid Rock Constructions AG (nachfolgend „SRC AG“) mit Sitz in Bern ist ein im In- und Ausland tätiges Tiefbauunternehmen, das sich unter anderem auf den Tunnelbau spezialisiert hat. Die Gesellschaft wurde im Jahr 1965 gegründet und besteht aktuell aus den drei Aktionären Arthur Affolter, Bella Brunner und Camil Cavelti. Die drei Aktionäre bilden zugleich den Verwaltungsrat, der von Arthur Affolter präsiert wird. Das Aktienkapital der Gesellschaft beträgt CHF 30 Mio. und ist aufgeteilt in 30'000 Namenaktien zum Nennwert von CHF 1'000. Die drei Aktionäre sind je zu gleichen Teilen beteiligt. Der statutarische Zweck der Gesellschaft ist insbesondere „[d]ie Führung einer Unternehmung für Tiefbau“ sowie „die Übernahme und Ausführung von Bauarbeiten jeder Art“. Die SRC AG hat sich in den Jahren ihres Bestehens einen Ruf als innovatives und hochprofessionelles Tunnelbauunternehmen aufgebaut. Im Geschäftsjahr 2002 erzielte die Gesellschaft einen beträchtlichen Gewinn, worauf die Verwaltungsräte beschlossen, einen wesentlichen Teil davon in eine zusätzliche Tunnelbohrmaschine zu investieren. In den beiden Folgejahren verschlechterte sich jedoch unerwarteterweise die Auftragslage. Die Investition erfolgte daher zu einem denkbar ungünstigen Moment, und die SRC AG gerät in den Geschäftsjahren 2003 und 2004 finanziell zunehmend in Schieflage. Nach Abschluss der Erfolgsrechnung präsentiert sich die Bilanz der SRC AG per 31.12.2004 wie folgt:

Bilanz Solid Rock Constructions AG per 31.12.2004

(Beträge in Tausend CHF)

Aktiven		Passiven	
Kasse	50	Kreditoren	7'500
Bank	3'950	Kredit Bank Y	52'500
Debitoren	2'500	Kredit Bank Z	6'500
Wertschriften	3'000	Aktienkapital	30'000
Tunnelbohrmaschinen	56'000	Allgemeine Reserven	5'000
Immobilien	10'000		
Bilanzverlust	26'000		
	101'500		101'500

Die in der Bilanz aufgeführten Wertschriften weisen stille Reserven im Umfang von CHF 3.5 Mio., die Immobilien solche von CHF 9.5 Mio. auf.

Frage 1 (4.5 Punkte)

Wie beurteilen Sie die Bilanz der SRC AG aus rechtlicher Sicht? Muss die SRC AG aufgrund der Bilanz irgendwelche Schritte unternehmen?

Frage 2 (6.5 Punkte)

Kann die SRC AG saniert werden? Prüfen und begründen Sie die zulässigen Massnahmen. Eine allfällige Kapitalerhöhung oder -herabsetzung ist nicht zu thematisieren.

II.

Das Jahr 2005 sollte aus Sicht der Verwaltungsräte der SRC AG für einen Neuanfang stehen. Das Hauptaugenmerk richtet sich dabei auf den konventionellen Sprengvortrieb. Tatsächlich erhält die SRC AG am 10. März 2005 den Zuschlag für den Ausbruch der beiden Tunnelröhren des Ceneri-Basistunnels als Teilstück der Neuen Eisenbahn-Alpentransversalen (NEAT). Um dieses Grossprojekt bewältigen zu können – und auf Empfehlung von Remo Ratgeb, einem engen Vertrauten des Verwaltungsratspräsidenten –, schlägt Arthur Affolter eine Erhöhung des Aktienkapitals auf genau CHF 46 Mio. vor. Während Bella Brunner von dieser Idee sofort begeistert ist und auch gleich ihren Geliebten Wolfgang Wohlhaber als Investor vorschlägt, ist Camil Cavelti noch skeptischer als bereits beim Entscheid zur Teilnahme am Wettbewerb zum Ausbruch des Ceneri-Basistunnels. Wolfgang Wohlhaber hatte Camil Cavelti beim letzten Golfturnier besiegt und damit im Clubrestaurant „Fairway Lounge“ geprahlt, woraufhin Camil Cavelti ihn noch während dem Abendessen im Restaurant aufs Übelste beschimpfte.

Frage 3 (4.5 Punkte)

Welche Art der Kapitalerhöhung kommt vorliegend in Frage?

Frage 4 (4 Punkte)

Welches Organ ist für die Erhöhung zuständig und welches Quorum gilt? Kann Camil Cavelti die Kapitalerhöhung verhindern?

Frage 5 (3 Punkte)

Gehen Sie davon aus, dass die Kapitalerhöhung von Camil Cavelti nicht verhindert werden kann und dass die Gesellschaft keine statutarischen Vinkulierungsvorschriften kennt.

Unter welcher Voraussetzung kann sich Wolfgang Wohlhaber an der Kapitalerhöhung beteiligen? Können die Voraussetzungen und Quoren hierbei eingehalten werden?

III.

Der Zuschlag für das prestigeträchtige NEAT-Teilprojekt hatte einen starken Werbeeffekt für die SRC AG und verbesserte ihre Auftragslage merklich. Gehen Sie unabhängig Ihrer Antwort in Frage 5 davon aus, dass die Kapitalerhöhung im Jahr 2005 mit der Investition von Wolfgang Wohlhaber erfolgreich ablief, die Schieflage der vergangenen Jahre endgültig behoben und die Eigenkapitalbasis zusätzlich gestärkt werden konnte. Die SRC AG kam in den Folgejahren zu neuer Blüte. Angesichts der sich stetig verbessernden Geschäftsergebnisse wurde ein Börsengang an die SIX Swiss Exchange in Zürich einstimmig beschlossen und im Jahr 2010 realisiert. In der Folge wies die SRC AG neben einigen Grossaktionären auch einen verstreuten Aktienbesitz auf.

Nach dem scheinbar unaufhaltsamen Aufstieg ereignete sich 2014 jedoch wieder Unerfreulicheres: Die Revisionsstelle bemerkte im Rechnungsabschluss 2013 diverse Ungereimtheiten und stellte in ihrem Bericht zuhanden des Verwaltungsrats fest, dass Camil Cavelti, Verwaltungsratsmitglied und inzwischen CFO der SCR AG, im Jahr 2013 „in die eigene Tasche“ gewirtschaftet hatte. Der Verwaltungsrat beschloss – unter Ausstand von Camil Cavelti – in einer ausserplanmässigen Sitzung am 20. März 2014 die fristlose Entlassung von Camil Cavelti als CFO und die Anzeigeerstattung bei der Polizei. Weiter wurde beschlossen, aufgrund dieser Ereignisse eine ausserordentliche Generalversammlung einzuberufen, um darin die sofortige Abberufung von Camil Cavelti aus dem Verwaltungsrat sowie die Wahl eines Ersatzmitglieds zu beschliessen. Die ausserordentliche Generalversammlung fand am 14. April 2014 statt. Anlässlich dieser Versammlung wurde – wie ordentlich traktandiert und beantragt – u.a. die Abberufung von Camil Cavelti sowie die Wahl von Aktionär Wolfgang Wohlhaber in den Verwaltungsrat beschlossen. Die Beschlüsse kamen zustande, da die drei Grossaktionäre Arthur Affolter, Bella Brunner und Wolfgang Wohlhaber, zusammen mit den auf Verwaltungsratspräsident Arthur Affolter als Organvertreter vereinten Stimmen, über die absolute Mehrheit der vertretenen Stimmen verfügten. Gegen Camil Cavelti wurde schliesslich am 15. Mai 2014 durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern wegen Veruntreuung, ungetreuer Geschäftsbesorgung und Bilanzfälschung (Urkundenfälschung) eine Strafuntersuchung eröffnet.

Frage 6 (5 Punkte)

Hätte der Verwaltungsrat der SRC AG aus börsenrechtlicher Sicht zusätzlich etwas unternehmen müssen, nachdem er Camil Cavelti als CFO fristlos entlassen und eine ausserordentliche Generalversammlung einberufen hat? (Beachten Sie die Hilfsmittel auf S. 8)

Frage 7 (2.5 Punkte)

Besteht ein rechtliches Problem hinsichtlich der Beschlussfassung an der ausserordentlichen Generalversammlung der SRC AG am 14. Februar 2014? Wenn nein, wieso nicht? Wenn ja,

welche Folgen könnte dies für die Verwaltungsräte haben? Gehen Sie bei der Beantwortung der Fragen davon aus, dass die Einberufung korrekt erfolgte.

Hilfsmittel für Teil B:

Kotierungsreglement (KR) der SIX Swiss Exchange vom 4. April 2013 (Auszug):

Art. 53 [KR]

Informationspflicht bei potentiell kursrelevanten Tatsachen (Ad hoc-Publizität)

¹ Der Emittent informiert den Markt über kursrelevante Tatsachen, welche in seinem Tätigkeitsbereich eingetreten sind. Als kursrelevant gelten Tatsachen, die geeignet sind, zu einer erheblichen Änderung der Kurse zu führen.

² Der Emittent informiert, sobald er von der Tatsache in ihren wesentlichen Punkten Kenntnis hat.

³ Die Bekanntmachung ist so vorzunehmen, dass die Gleichbehandlung der Marktteilnehmer gewährleistet ist.

Siehe hierzu auch:

- Richtlinie Ad hoc-Publizität (RLAhP)

Richtlinie betr. Ad hoc-Publizität (RLAhP) vom 29. Oktober 2008 (Auszug):

Art. 1 [RLAhP]

Zweck

In dieser Richtlinie wird die Bekanntgabepflicht der Emittenten bei potentiell kursrelevanten Tatsachen (Ad hoc-Publizität gemäss Art. 53 KR) konkretisiert. Die Ad hoc-Publizität soll sicherstellen, dass die Emittenten die Öffentlichkeit in wahrer, klarer und vollständiger Weise über massgebliche Ereignisse aus ihrem Tätigkeitsbereich informieren.

Art. 2 [RLAhP]

Anwendungsbereich

¹ Diese Richtlinie findet auf alle Emittenten Anwendung, deren Effekten an der SIX Swiss Exchange AG («SIX Swiss Exchange») kotiert sind und deren Gesellschaftssitz in der Schweiz ist.

² Emittenten, deren Gesellschaftssitz nicht in der Schweiz ist, fallen in den Anwendungsbereich der Richtlinie, wenn ihre Effekten an der SIX Swiss Exchange, nicht aber im Heimatstaat kotiert sind.

II. Potentiell kursrelevante Tatsachen

Art. 3 [RLAhP]

Potentiell kursrelevante Tatsachen

Bekanntgabepflichtig sind nur qualifizierte Ereignisse. Um nach Art. 53 KR relevant zu werden, muss ein Ereignis von erheblicher Kursrelevanz und damit geeignet sein, den durchschnittlichen Marktteilnehmer in seinem Anlageentscheid zu beeinflussen.

Art. 4 [RLAhP]

Erheblichkeit

¹ Von einer erheblichen Kursrelevanz ist dann auszugehen, wenn eine das übliche Mass der Schwankungen deutlich übersteigende Kursänderung zu erwarten ist.

² Die Beurteilung, ob die Tatsache das Potenzial hat, zu einer erheblichen Änderung der Kurse zu führen, ist jeweils im konkreten Einzelfall vorzunehmen.

III. Modalitäten der Bekanntgabe der Mitteilungen

Art. 5 [RLAhP]

Zeitpunkt der Bekanntgabe

Eine potentiell kursrelevante Tatsache im Sinne von Art. 53 Abs. 1 KR ist vom Emittenten zu veröffentlichen, sobald er von der Tatsache in den wesentlichen Punkten Kenntnis hat (Art. 53 Abs. 2 KR).

* * * * *

Teil C (30 Punkte)

“Abstain GmbH“

I.

Alina Arnold, Bea Buchs und Claudio Christen wollen zusammen die Abstain GmbH zum Zwecke des Handels mit exotischen Getränken und Spirituosen gründen. Das Stammkapital der Gesellschaft soll CHF 30'000 betragen und Alina Arnold und Bea Buchs sollen als Geschäftsführerinnen fungieren. Gemäss Statuten der Abstain GmbH kommen Alina Arnold und Bea Buchs Einzelgeschäftsführungsbefugnis zu. Claudio Christen als dritter Gesellschafter will seine Einlage nicht in Geld leisten, sondern seine Liegenschaft in Mendrisio einbringen.

Die Liegenschaft von Claudio Christen ist mit Grundpfandrechten Dritter belastet. Um die Gründung nicht unnötig zu verkomplizieren, beschliessen Alina Arnold, Bea Buchs und Claudio Christen, den Grundbuchauszug mit ein paar Computerkniffen so zu verändern, dass die Grundpfandrechte auf dem Auszug nicht mehr ersichtlich sind. Basierend auf diesem so geänderten Grundbuchauszug wird ein Gründungsbericht erstellt, der von einem zugelassenen Revisor geprüft wird. Am 19. November 2009 wird die Gesellschaft ins Handelsregister eingetragen.

Ein Jahr nach der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister werden die Grundpfandrechte an der Liegenschaft geltend gemacht und es kommt zur Zwangsverwertung. Für die Gesellschaft ist dieser Schritt fatal, diente die Liegenschaft doch als zentrale Produktionsstätte. Mangels der Möglichkeit, den Betrieb umzusiedeln, muss die Abstain GmbH kurze Zeit später Konkurs anmelden.

Gläubiger Gabriel Gerber hatte der Abstain GmbH kurz nach der Gründung ein Darlehen in der Höhe von CHF 50'000 eingeräumt, da er davon ausging, dass die Gesellschaft mit der Liegenschaft über solide Aktiven verfügt. Seine Forderung auf Rückübertragung der CHF 50'000 kann aus der Konkursmasse nicht befriedigt werden. Im Laufe des Konkursverfahrens verzichtet der Konkursverwalter darauf, Ansprüche gegen Alina Arnold, Bea Buchs und Claudio Christen geltend zu machen.

Frage 1 (8 Punkte)

Kann Gabriel Gerber gegen Alina Arnold, Bea Buchs und Claudio Christen rechtlich vorgehen?

Eine allfällige Haftung des Revisors ist nicht zu prüfen.

II.

Gehen Sie nachfolgend davon aus, dass keine Grundpfandrechte an der Liegenschaft bestanden und dass die Abstain GmbH nicht in Konkurs fiel.

Alina Arnold und Claudio Christen nerven sich zunehmend über das Verhalten von Bea Buchs, die immer wieder persönliche Anschaffungen aus der Gesellschaftskasse zahlt. Als sie mit einem neuen Auto, ebenfalls aus der Gesellschaftskasse bezahlt, vorfährt, wird es Alina Arnold und Claudio Christen zu bunt und sie beschliessen, dass sie ohne Bea Buchs weitermachen möchten.

Frage 2 (5.5 Punkte)

Besteht die Möglichkeit, Bea Buchs auszuschliessen? Wenn ja, wie muss vorgegangen werden? Wenn nein, warum nicht?

III.

Nehmen Sie unabhängig von Ihrer Antwort auf Frage 2 an, Bea Buchs sei noch Gesellschafterin, jedoch inzwischen mit Alina Arnold und Claudio Christen zerstritten. Nach einem Treffen mit dem Finanzberater der Gesellschaft kommen Alina Arnold und Claudio Christen zum Schluss, dass ihre Geschäfte ohne zusätzliche Mittel nicht ordnungsgemäss weitergeführt werden können. Sie beschliessen deshalb, dass Nachschüsse geleistet werden müssen und zahlen ihrerseits je CHF 19'500 ein. Sie fordern den gleichen Betrag von Bea Buchs, die nicht zahlen will.

Frage 3 (4.5 Punkte)

Kann Alina Arnold namens der Abstain GmbH den geltend gemachten Nachschuss von Bea Buchs einfordern? (Beachten Sie den Auszug aus den Statuten auf S. 12)

Frage 4 (2 Punkte)

Könnte die Abstain GmbH den Nachschuss bei Bea Buchs einfordern, wenn diese zum Zeitpunkt der Einforderung des Nachschusses bereits aus der Gesellschaft ausgeschieden wäre?

IV.

Bea Buchs hat vom zerstrittenen Verhältnis allmählich genug und entschliesst sich aus freien Stücken, aus der Gesellschaft auszutreten. Nach dem Austritt von Bea Buchs möchten die verbleibenden Gesellschafter eine persönliche und familiäre Struktur kreieren. Die Gesellschafterversammlung beschliesst deshalb einstimmig, die Abstain GmbH in eine Kollektivgesellschaft umzuwandeln.

Frage 5 (2.5 Punkte)

Ist diese Umwandlung zulässig?

V.

Ungeachtet Ihrer bisherigen Antworten: Gehen Sie nachfolgend davon aus, dass Alina Arnold und Claudio Christen die „Arnold und Christen Kollektivgesellschaft“ gegründet haben.

Als Claudio Christen ein grosses Erbe antritt und dadurch über Nacht zum Multimillionär wird, möchte er zwar die Kollektivgesellschaft mit Alina Arnold beibehalten, aber sie trotzdem – aufgrund ihrer Stellung als alleinerziehende Mutter – von den finanziellen Risiken entlasten, die sich aus ihrer Stellung als Kollektivgesellschafterin ergeben.

Frage 6 (2.5 Punkte)

Kann Alina Arnold – ohne Rechtsformwechsel – von ihren finanziellen Risiken als Kollektivgesellschafterin entlastet werden?

VI.

Tim Arnold, Sohn von Alina Arnold, ist Rechtsstudent und insbesondere am Wirtschaftsrecht interessiert. Um ihm die Möglichkeit zu geben, erste praktische gesellschaftsrechtliche Erfahrungen zu sammeln, möchten Alina Arnold und Claudio Christen ihn in die „Arnold und Christen Kollektivgesellschaft“ aufnehmen. Tim Arnold ist begeistert von dieser Idee, möchte aber aufgrund seiner sehr begrenzten finanziellen Mittel seine Haftung auf maximal CHF 5'000 festsetzen.

Frage 7 (5 Punkte)

Wie kann Tim Arnold unter diesen Voraussetzungen in die Gesellschaft eintreten?

Hilfsmittel für Teil C:

Statuten der Abstain GmbH (Auszug)

STATUTEN

der

Abstain GmbH

mit Sitz in Bern.

[...]

Artikel 15 – Nachschusspflicht

Die Gesellschafter sind zur Leistung von Nachschüssen bis zum Betrag von CHF 19'500.-- je Stammanteil verpflichtet. Die Verpflichtung zur Leistung von Nachschüssen verjährt zwei Jahre nach Beendigung des Gesellschafterverhältnisses.

* * * * *