



^b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Leistungskontrolle

Fachmodul Wirtschaftsrecht vom 8. Januar 2021

Gesamthaft 184 Punkte

Teil A

I.

Die Freunde Donna, Michael, Rachel und Harvey sind begeisterte Kletterer, die ihre Freizeit an Felswänden verbringen. Zu diesem Zweck sind sie mit hochwertigem Klettermaterial ausgerüstet. Um für die Besteigung des «El Capitan» im Yosemite Nationalpark in den USA optimal vorbereitet zu sein, wollen sie sich aber eine noch leichtere und kompaktere Kletterausrüstung anschaffen. Weder bei der Litt AG, einer bernischen Familienunternehmung, die Sportausrüstung allgemein und insbesondere Ausrüstung für Berg- und Klettertouren verkauft, noch bei der Pearson GmbH oder einem anderen Anbieter von Kletterausrüstung in der Schweiz finden sie das gewünschte Material. Da sie wissen, dass es in der Schweiz einen wachsenden Markt für entsprechendes Material gibt, gründen sie die Specter KIG. Die Gesellschaft bezweckt den Vertrieb von im Ausland erworbener ultraleichter Kletterausrüstung in der Schweiz.

Bereits kurz nach der Gründung läuft das Geschäft der Specter KIG gut. Trotz der vielen Kunden erfolgt die Auslieferung der bestellten Waren aber weiter durch die vier Freunde mit einem eigens zu diesem Zweck erworbenen Fahrrad. Auf einer der Auslieferungstouren gerät Harvey in einen Streit und schliesslich in eine Schlägerei mit einem Passanten. Der Passant, ein professioneller Geigenspieler, kann aufgrund der durch Harvey verursachten Verletzungen am für den nächsten Tag geplanten Konzert nicht auftreten, weshalb er keine Gage erhält.

Frage A1 (8 Punkte)

Kann die Specter KIG für den eingetretenen Schaden des Passanten haftbar gemacht werden?

Teil A

II.

Während es bei der Specter KIG weiter so gut läuft, dass die vier Freunde beschliessen, die KIG in eine GmbH umzuwandeln, verschlechtert sich das Geschäft der Litt AG zusehends. Der Patron der Familienunternehmung hat die Entwicklung hin zu immer leichterem und multifunktionaler Ausrüstung verpasst, weshalb er mit seinem Angebot nicht mehr konkurrenzfähig ist.

Die Bilanz der Litt AG präsentiert sich zum Jahreswechsel wie folgt:

Litt AG			
Jahresbilanz per 31. Dezember 2020 (in CHF 1'000)			
Flüssige Mittel	15	Verbindlichkeiten	170
Forderungen	25	Bankdarlehen	1'000
Lagerbestände	185	Aktienkapital	100
Einrichtung	32	Allgemeine Reserven	20
Grundstück	970		
		Verlust	-63
	1'227		1'227

(Hinweis: Gehen Sie davon aus, dass die Bilanz den gesetzlichen Vorschriften zur Rechnungslegung und Buchführung entspricht und dass das Grundstück zum Anschaffungswert verbucht ist, es aber einen wirklichen Wert von CHF 1,1 Mio. hat.)

Frage A2 (12 Punkte)

Muss der Verwaltungsrat der Litt AG unverzüglich eine Generalversammlung einberufen?

Teil A

III.

Die Specter KIG wurde zwischenzeitlich in eine GmbH umgewandelt. Die Bilanz der Specter GmbH präsentiert sich zum Jahreswechsel wie folgt:

Specter GmbH Jahresbilanz per 31. Dezember 2020 (in CHF 1'000)			
Flüssige Mittel	30	Verbindlichkeiten	20
Forderungen	105	Bankdarlehen	10
Lagerbestände	75	Stammkapital	100
Einrichtung	10	Allgemeine Reserven	15
		Freie Reserven	25
		Gewinnvortrag	50
	220		220

(Hinweis: Gehen Sie davon aus, dass die Bilanz den gesetzlichen Vorschriften zur Rechnungslegung und Buchführung entspricht und diese bereits geprüft sowie von der Gesellschafterversammlung genehmigt wurde.)

Die Kletter-Freunde und die Inhaberin der Pearson GmbH ziehen eine Fusion der beiden Gesellschaften in Betracht, wobei die Pearson GmbH die Specter GmbH übernehmen würde. Alle Beteiligten sind der Ansicht, dass eine solche Fusion vorteilhaft wäre, da die Specter GmbH vom guten Ruf, der idealen Lage des im eigenen Eigentum stehenden Verkaufslokals und dem breiten Kundenstamm der Pearson GmbH profitieren würde und der Pearson GmbH die Spezialisierung der Specter GmbH zugutekäme.

Die Bilanz der Pearson GmbH präsentiert sich zum Jahreswechsel wie folgt:

Pearson GmbH Jahresbilanz per 31. Dezember 2020 (in CHF 1'000)			
Flüssige Mittel	20	Verbindlichkeiten	95
Forderungen	55	Hypothek	700
Lagerbestände	15	Stammkapital	100
Einrichtung	70	Allgemeine Reserven	15
Grundstück	680		
		Verlust	-70
	840		840

(Hinweis: Gehen Sie davon aus, dass die Bilanz den gesetzlichen Vorschriften zur Rechnungslegung und Buchführung entspricht und keine stillen Reserven vorhanden sind.)

Frage A3 (11 Punkte)

Prüfen Sie, ob eine Fusion zwischen der Pearson GmbH und der Specter GmbH möglich ist.

Teil A

IV.

Marty und Wendy Byrde betreiben am Blausee im Berner Oberland die Blue Lake Lodge. Es handelt sich dabei um einen Hotelbetrieb mit Restaurant direkt am See. Unternehmensträgerin ist die Blue Lake Lodge AG («BLL AG»). Die BLL AG hat ihren Sitz in Kandergrund und weist ein Aktienkapital von CHF 100'000 auf. Marty und Wendy Byrde gehören je die Hälfte der Aktien und sie sind auch die beiden einzigen Verwaltungsräte der BLL AG. Auf eine Revisionsstelle hat die BLL AG rechtsgültig verzichtet und das operative Geschäft wird von den beiden Verwaltungsräten selbst geführt.

Die wirtschaftliche Situation der BLL AG ist schon länger angespannt. Trotzdem musste die Lodge wieder mal saniert werden. Zu diesem Zweck hat die BLL AG beim Stammgast Omar Navarro vor einiger Zeit einen Kredit aufgenommen und das Geld in die Liegenschaft investiert. Per Ende Geschäftsjahr 2019 (am 31. Dezember 2019) hatte die BLL AG noch zwei werthaltige Aktivposten: die Liegenschaft und ein Konto mit CHF 500'000.

In den folgenden Monaten lief das Geschäft immer schlechter. Die BLL AG deponierte infolge Überschuldung Ende Juli die Bilanz. Am 31. Juli 2020 um 15:00 Uhr eröffnete das Regionalgericht Oberland den Konkurs über die BLL AG. Die Passivseite der Bilanz hat sich seit dem letzten Abschluss nicht verändert. Auf der Aktivseite steht (auch wertmässig) unverändert die Liegenschaft, deren Buchwert dem Liquidationswert entspricht. Allerdings haben die Byrdes mittlerweile den gesamten Bestand an flüssigen Mitteln aufgebraucht. Omar Navarro muss deshalb mit einem Konkursverlust von CHF 400'000 rechnen.

Die Geschäftsführung der Byrdes war zwar grundsätzlich einwandfrei. Doch Omar Navarro hat mittlerweile herausgefunden, dass die BLL AG bereits am 31. Dezember 2019 überschuldet war und die Byrdes entsprechend bereits zu diesem Zeitpunkt die Bilanz hätten deponieren müssen. Den Byrdes ist das zu diesem Zeitpunkt nicht aufgefallen, da sie die Buchführung im Stress bzw. der daraus erwachsenen Zeitnot etwas vernachlässigt haben. Zum Missfallen von Omar Navarro hat die Konkursverwaltung darauf verzichtet, gegen die Byrdes vorzugehen. Zudem bekundet kein anderer Aktionär oder Gläubiger Interesse, dies zu tun.

Omar Navarro wendet sich deshalb an Sie und möchte wissen, ob er von den Byrdes sein Geld zurückverlangen könnte.

Frage A4 (29 Punkte)

Kann Omar Navarro von den Byrdes den Ersatz seines gesamten Konkursverlustes verlangen?

Teil B

I.

Die First Finance AG ist eine nicht kotierte Aktiengesellschaft mit Sitz in Bern. Das Aktienkapital ist aufgeteilt in Namenaktien mit einem Nennwert von gesamthaft CHF 10 Mio. Die First Finance AG ist im Bereich Finanzinvestitionen tätig und untersteht nicht dem Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG). Die Aktien der First Finance AG werden zu 15% durch die Alpha AG, zu 45% durch die Beta AG, zu 10% durch die Gamma AG und zu 30% durch Kleinanleger gehalten. Die Gamma AG ist eine 100% Tochtergesellschaft der Beta AG. Alle diese Gesellschaften haben ihren Sitz in der Schweiz und verfügen über die vorgeschriebenen Organe. Da die Beta AG zusammen mit der von ihr vollständig kontrollierten Gamma AG eine Mehrheit an der First Finance AG von 55% besitzt, bestimmt sie auch die Mitglieder des Verwaltungsrats der First Finance AG.

Die First Finance AG hat mit der Gamma AG einen sog. «Managementvertrag» abgeschlossen. Dieser wurde nach der Beschlussfällung in der Verwaltungsratssitzung von allen Verwaltungsratsmitgliedern der First Finance AG unterzeichnet. Inhalt dieses zeitlich unbefristeten Managementvertrags ist die Übertragung der gesamten Anlagetätigkeit – d.h. der gesamten Geschäftsführung – der First Finance AG auf die Gamma AG. Dabei enthält der Vertrag eine detaillierte Anlagestrategie. Zudem regelt der Vertrag die Aufsicht des Verwaltungsrats der First Finance AG über die Gamma AG.

Auszug aus den Statuten der First Finance AG:

Ziffer 3: Zweck

Die First Finance AG bezweckt den Erwerb, den Verkauf und die Verwaltung aller Arten von Investitionen in Kapitalbeteiligungen an Gesellschaften in der Schweiz.

Ziffer 4: Geschäftsführung

Der Verwaltungsrat führt die Geschäfte, soweit er die Geschäftsführung nicht delegiert hat.

Ziffer 5: Übertragung der Geschäftsführung

Der Verwaltungsrat kann die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft einem oder mehreren seiner Mitglieder (Delegierte) oder Dritten anvertrauen.

Frage B1 (20 Punkte)

Sind die aktienrechtlichen Rahmenbedingungen für eine Kompetenzdelegation der First Finance AG an die Gamma AG in beschriebenem Umfang gegeben?

Teil B

II.

Die Minderheitsaktionärin Alpha AG ist mit der Übertragung der Anlagetätigkeit auf die Gamma AG nicht einverstanden. Insbesondere ist sie der Meinung, dass die Geschäfte nur an einen unabhängigen Dritten übertragen werden sollten. Der Verwaltungsrat der Alpha AG möchte im Rahmen der kommenden ordentlichen Generalversammlung gegen die Übertragung der Geschäftsführung vorgehen.

Die Alpha AG möchte erreichen, dass von einer Übertragung der Geschäftsführung auf die Gamma AG abgesehen wird und eine solche auch zukünftig ausgeschlossen ist. An der Generalversammlung, die in 40 Tagen stattfindet und die statutenkonform einberufen wurde, möchte sie die Ziffern 4 und 5 der Statuten ändern.

Auszug aus den Statuten der First Finance AG:

Ziffer 3: Zweck

Die First Finance AG bezweckt den Erwerb, den Verkauf und die Verwaltung aller Arten von Investitionen in Kapitalbeteiligungen an Gesellschaften in der Schweiz.

Ziffer 4: Geschäftsführung

Der Verwaltungsrat führt die Geschäfte, soweit er die Geschäftsführung nicht delegiert hat.

Ziffer 5: Übertragung der Geschäftsführung

Der Verwaltungsrat kann die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft einem oder mehreren seiner Mitglieder (Delegierte) oder Dritten anvertrauen.

Frage B2 (12 Punkte)

Kann die Alpha AG diese Änderung der Statuten der First Finance AG im Hinblick auf die anstehende ordentliche Generalversammlung anstossen? Wenn nein, wieso nicht? Wenn ja, wie müsste sie diesbezüglich vorgehen?

Frage B3 (9 Punkte)

Nachdem sich der Verwaltungsrat der First Finance AG diesem Ansinnen verweigert und die Alpha AG einige Zeit gezögert hat, kommt letztere 19 Tage vor der ordentlichen Generalversammlung mit der Frage auf Sie zu, welche Möglichkeit es noch gebe, um ihr Anliegen durchzusetzen?

Teil B

III.

Noch vor Durchführung der ordentlichen Generalversammlung wächst die Besorgnis des Verwaltungsrats der Alpha AG immer weiter. Er hegt den Verdacht, dass bei der Ausübung der Anlagetätigkeiten durch die Gamma AG Ungereimtheiten bestehen und der Verwaltungsrat der First Finance AG diesbezüglich untätig bleibt. Der Verwaltungsrat der Alpha AG verfügt jedoch über zu wenig Informationen, um sich ein abschliessendes Bild zu machen. Daher möchte sich der Verwaltungsrat der Alpha AG mit den ihm zur Verfügung stehenden aktienrechtlichen Instrumenten in eine bessere Informationslage versetzen, um über sein weiteres Vorgehen entscheiden zu können.

Frage B4 (21 Punkte)

Welche aktienrechtlichen Möglichkeiten zur Informationsbeschaffung hat die Alpha AG und wie gestaltet sich das aktienrechtliche Vorgehen inkl. der gerichtlichen Durchsetzung in der vorliegenden Konstellation? (Hinweis: Auf prozessrechtliche Ausführungen ist zu verzichten.)

Teil C

I.

Der passionierte Schreiner Stefan Staub hat sich als Einzelunternehmer auf die Herstellung von handgefertigten Möbelstücken spezialisiert. Auf der Vorderseite seiner Werkstatt unterhält er ein grosses Schaufenster, in dem er einige seiner schönsten Stücke hübsch aufgemacht zum Verkauf anbietet. Unter den ausgestellten Objekten befindet sich insbesondere ein Schaukelstuhl namens «Kreation Höhenlinie» (**Abb. 1**), an dem Stefan Staub ein goldenes Metallschild mit folgendem Text angebracht hat:



Abb. 1: Schaukelstuhl «Kreation Höhenlinie»

«Kreation Höhenlinie»

Designgeschützter Schaukelstuhl aus qualitativ hochwertigem Fichtenholz

Derselbe Text findet sich auch auf einem Verkaufsschild, das gut sichtbar neben dem Stuhl steht und überdies den Preis von CHF 9'500.– angibt. Die Architektin Gudrun von Grafenried ist vom schwungvollen Design des ausgestellten Schaukelstuhls angetan und kauft ihn. Sie findet den Stuhl zwar etwas teuer, ist aber von ihrer Investition überzeugt, weil sie davon ausgeht, dass der Designschutz sicherstellt, dass es in absehbarer Zeit keine billigen Nachahmerprodukte geben wird. Tatsächlich hat Stefan Staub diesen Schaukelstuhl jedoch nirgendwo als Design angemeldet. Seiner Ansicht nach ist der formale Designschutz den damit einhergehenden bürokratischen Aufwand nicht wert. Trotzdem erachtet er seine Beschreibung auf dem Metallschild als unproblematisch, weil es ausreichend sei, dass der fragliche Schaukelstuhl aufgrund seiner neuen und eigenartigen Erscheinung ohne weiteres designrechtlich schutzfähig wäre.

Frage C1 (17 Punkte)

*Ist die Beschreibung des fraglichen Schaukelstuhls (**Abb. 1**) als «designgeschützter Schaukelstuhl» aus lauterkeitsrechtlicher Perspektive zulässig? (Hinweis: Nehmen Sie im Rahmen ihrer Antwort insbesondere auch kurz Stellung zum Argument von Stefan Staub.)*

Teil C

II.

Die Feller AG mit Sitz in Burgdorf betreibt eine grössere Bäckerei mit einem eigenen Verkaufslokal. Unter der Leitung des innovativen Geschäftsführers Frederik Feller produziert und verkauft die Feller AG neben diversen Broten und sonstigen Backwaren auch ein saisonales Haus-Bier sowie verschiedene Teespezialitäten. Das vielseitige Angebot erfreut sich seit der Gründung der Feller AG im Januar 2017 einer stetig wachsenden Nachfrage. Aus diesem Grund sieht sich Frederik Feller gezwungen, die Geschäftspraktiken der Feller AG in verschiedenen Bereichen etwas zu professionalisieren. In diesem Zusammenhang fasst er unter anderem den Entschluss, «Ofenschmaus» für folgende Waren als Wortmarke im schweizerischen Markenregister einzutragen: «Brot, Backwaren und Tee; Biere und alkoholfreie Getränke».

Im Hinblick auf die geplante Markenmeldung bittet Sie Frederik Feller um eine juristische Vorabklärung der folgenden Fragen.

Frage C2 (9 Punkte)

Kommt «Ofenschmaus» grundsätzlich überhaupt als markenrechtlicher Schutzgegenstand in Frage? (Hinweis: Die konkreten Schutzvoraussetzungen sind nicht zu prüfen.)

Frage C3 (10 Punkte)

Sehen Sie ein rechtliches Risiko, dass die geplante Markeneintragung von «Ofenschmaus» für die genannten Waren aufgrund eines absoluten Ausschlussgrunds ganz oder teilweise verweigert wird? (Hinweis: Gehen Sie unabhängig von Ihrer Antwort auf Frage C2 davon aus, dass «Ofenschmaus» als markenrechtlicher Schutzgegenstand grundsätzlich in Frage kommt.)

Teil C

III.

Die «Genossenschaft Dorflädeli Wyler» bezweckt die Versorgung der Bewohnerinnen und Bewohner von Wyler mit regional produzierten Lebensmitteln sowie einem Grundangebot an Artikeln des täglichen Bedarfs. Die Genossenschaft mit Sitz in Wyler wurde im Januar 2020 von sieben engagierten Bäuerinnen aus der Region gegründet, nachdem sämtliche Detailhändler ihre wenig profitablen Filialen in der Kleinstgemeinde aufgegeben hatten. Bereits im Laufe des ersten Geschäftsjahres vom 1. Januar bis am 31. Dezember 2020 akzentuierten sich unter den Genossenschafterinnen allerdings erhebliche Differenzen bezüglich der konkreten Ausgestaltung des Angebots in ihrem Dorfladen. Sechs der sieben Genossenschafterinnen waren als überzeugte Bio-Bäuerinnen der Ansicht, dass in ihrem Laden ausschliesslich zertifizierte Bio-Produkte angeboten werden sollten. Diesem Grundsatzentscheid konnte Berta Bischof, die sich als einzige Genossenschafterin der konventionellen Landwirtschaft verschrieben hatte, wenig abgewinnen. Aufgrund dieser unüberwindbaren ideologischen Differenzen gelangte Berta Bischof nach einer weiteren hitzigen Diskussion am 6. Januar 2021 zur Überzeugung, dass es für alle Beteiligten das Beste sei, wenn sie die Genossenschaft so schnell wie möglich verlasse. Die übrigen Genossenschafterinnen stehen diesem «Fluchtplan» allerdings sehr kritisch gegenüber, da sie die Genossenschaft unbedingt weiterführen wollen. Obwohl diesbezüglich weder statutarische noch vertragliche Regelungen getroffen wurden, sind sie der Ansicht, dass es rechtlich nicht zulässig sein könne, das langfristig angelegte Selbsthilfeprojekt einfach nach Belieben zu verlassen.

Frage C4 (12 Punkte)

Berta Bischof möchte von Ihnen wissen, ob – und wenn ja, unter welchen Bedingungen und auf welchen Zeitpunkt – sie die «Genossenschaft Dorflädeli Wyler» einseitig verlassen kann. Was antworten Sie?

Frage C5 (14 Punkte)

Nehmen Sie an, Berta Bischof habe die «Genossenschaft Dorflädeli Wyler» mittlerweile erfolgreich verlassen können und der Vermieter des von der Genossenschaft gemieteten Ladenlokals störe sich aus haftungsrechtlichen Gründen an der Tatsache, dass aufgrund dieser Mutation nur noch sechs Genossenschafterinnen an der «Genossenschaft Dorflädeli Wyler» beteiligt sind. Könnte der genannte Vermieter Erich Eichhof etwas dagegen unternehmen?