

Leistungskontrolle

Fachmodul Wirtschaftsrecht vom 21. Juni 2021

Gesamthaft **182 Punkte**

Note

Matrikel-Nr. _____

Die Prüfung umfasst 12 vorbedruckte Seiten (inkl. Deckblatt) sowie handbeschriebene Seiten auf Dekanatspapier.

Bitte Seitenzahl angeben; dabei Vor- und Rückseiten zählen. Leerseiten sind zu streichen.

Hilfsmittel: OR, ZGB, FusG, HRegV, UEV, VegüV, FinfraG, BEG, KAG, KKV, URG, MSchG, DesG, PatG, UWG, KG

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**. **Stichworte werden nicht bewertet**.

Korrekturfeld (vom Professor auszufüllen):

Anzahl Punkte total: _____

Teil A

I.

Die im Dezember 2018 gegründete Alpha Gold SICAV ist eine nicht börsennotierte SICAV mit Sitz in Zug. Sie ist auf den Handel mit kotierten Effekten mit thematischem Bezug zu Edel- und Wertmetallen spezialisiert. Die Geschäfte laufen «glänzend»: Die Alpha Gold SICAV konnte die «goldene» Gelegenheit, die ihr die volatilen Märkte während der vergangenen COVID-Pandemie boten, nutzen und vor allem aufgrund von Anlageentscheidungen ihre, kurz nach der Gründung noch bescheidenen «Assets under Management» (AuM), von knapp CHF 2'000'000 auf heute nun über CHF 23'000'000 steigern.

Aufgrund ihres «goldenen Händchens» wurden alle bisherigen Verwaltungsratsmitglieder Berta, Christoph und Daniel an der Generalversammlung im März 2021 einstimmig wiedergewählt. Die 55-jährige Berta freut sich sehr über den geschäftlichen Erfolg der Gesellschaft und ist auch stolz darauf, hat sie doch als eines der drei Verwaltungsratsmitglieder den geschäftlichen Erfolg der Alpha Gold SICAV massgeblich mitzuverantworten. Nichtsdestotrotz oder gerade eben wegen des erfolgreichen Geschäftsgangs will sie nun ihre Anteile «versilbern» und ihre Anlegeraktien über CHF 1'750'000 an die Alpha Gold SICAV am 1. Oktober 2021 zurückgeben sowie von ihrem VR-Mandat per 1. Oktober 2021 zurücktreten, um sich in den frühzeitigen Ruhestand begeben zu können.

In Anbetracht der mittlerweile stolzen Summe der AuM könnte die Alpha Gold SICAV die Rückzahlung der Aktien von Berta zwar problemlos bewältigen, dennoch sind Christoph und Daniel, die beiden anderen Verwaltungsräte der Alpha Gold SICAV, über den Entscheid von Berta gar nicht erfreut. Sie befürchten, dass zahlreiche Aktionäre als Reaktion auf den Rückzug Bertas aus dem Verwaltungsrat ihre Aktien zurückgeben wollen werden. Dies wiederum könnte die Alpha Gold SICAV dazu zwingen, Positionen vorzeitig zu liquidieren, was wiederum die Interessen der verbliebenen Anleger wesentlich beeinträchtigen könnte.

Die übrigen Verwaltungsratsmitglieder wollen verhindern, dass Berta den Verwaltungsrat per 1. Oktober 2021 verlässt. Daniel stellt Berta deshalb in Aussicht, die Rückgabe ihrer Aktien durch die von Daniel und Christoph gehaltene Mehrheit im Verwaltungsrat zu blockieren. Er rechtfertigt dies damit, dass die Statuten der Alpha Gold SICAV die Möglichkeit eines Rückzahlungsaufschubes ausdrücklich vorsehen.

Auszug aus den Statuten der Alpha Gold SICAV:

[...]

Ziff. 4

Der Aktionärskreis ist nicht beschränkt. Die Alpha Gold SICAV steht jedem Aktionär offen.

Ziff. 6

Die Amtsdauer der Mitglieder des Verwaltungsrates dauert bis zur ordentlichen Generalversammlung des nächsten Kalenderjahres.

[...]

Ziff. 15

Der Verwaltungsrat kann mit einfachem Mehr bestimmen, die Rückzahlung von zurückgegeben Aktien aus wichtigen Gründen aufzuschieben. Solche liegen vor, wenn:

- a. ein Markt, welcher Grundlage für die Bewertung eines wesentlichen Teils des Fondsvermögens bildet, geschlossen ist oder der Handel an einem solchen Markt beschränkt oder ausgesetzt ist;
- b. ein politischer, wirtschaftlicher, militärischer, monetärer oder anderer Notfall vorliegt;
- c. wegen Beschränkungen des Devisenverkehrs oder Beschränkungen sonstiger Übertragungen von Vermögenswerten Geschäfte für die kollektive Kapitalanlage undurchführbar werden;
- d. zahlreiche Anteile gekündigt werden und dadurch die Interessen der übrigen Anlegerinnen und Anleger wesentlich beeinträchtigt werden können.

[...]

Frage A1 (15 Punkte)

Hat Berta Anspruch auf eine aufschubslose Rückzahlung bei Rückgabe ihrer Aktien der Alpha Gold SICAV?

Frage A2 (15 Punkte)

Für welche Amtszeit wurde Berta in den Verwaltungsrat gewählt? Kann sie den Verwaltungsrat per 1. Oktober 2021 verlassen? Falls nein, wie hat der Rest-Verwaltungsrat vorzugehen, um den Rücktritt zu verhindern? Falls ja, was wären die unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen für die Alpha Gold SICAV?

Teil A

II.

Ronny und Thomas, beide ausgebildete Juristen, haben am 2. Mai 2021 die Buy & Sell Setup-Tick GmbH mit einem Stammkapital von CHF 20'000 gegründet. Die Gesellschaft hat von der Einzelfirma «Papyrus» A. Holderegger gemäss Übernahmevertrag vom 2. Mai 2021 und Übernahmebilanz per 31. Dezember 2020 Aktiven im Umfang von CHF 700'000 und Passiven von CHF 500'000 übernommen. Die in Bern gelegene Liegenschaft bildete im Vertrag vom 2. Mai 2021 das einzige Aktivum. Gemäss Gründungsurkunden ist die Übernahme der Einzelfirma «Papyrus» A. Holderegger mit CHF 20'000 auf das Stammkapital angerechnet worden.

Eine formelle Eigentumsübertragung der Liegenschaft an die GmbH fand diesbezüglich nicht statt. Die Statuten der Buy & Sell Setup-Tick GmbH verwiesen jedoch ausdrücklich auf den Vertrag vom 2. Mai 2021 sowie die Übernahmebilanz per 31. Dezember 2020 und die Liegenschaft wurde in den Gründungsurkunden mit einem Wert von CHF 700'000 angegeben. Im Übrigen erfüllten die Statuten die gesetzlichen Publizitätserfordernisse. Ferner wurde die Buy & Sell Setup-Tick GmbH in das Handelsregister eingetragen.

Die neue Gesellschafterin Daniela hat hinsichtlich des Gründungsablaufs der GmbH ein mulmiges Gefühl und will mittels der Gründungshaftung gegen Ronny und Thomas vorgehen. Aus diesem Grund sucht Daniela Sie am 1. Juni 2021 auf und fragt um Rat.

Frage A3 (21 Punkte)

Kann Daniela mit Aussicht auf Erfolg eine Klage gegen die Gründer Ronny und Thomas erheben? (Hinweis: Fragen rund um das Beurkundungs- und Handelsregisterrecht sind nicht zu prüfen.)

Teil A

III.

Die Müller Rail AG ist eine in der Baubranche tätige Aktiengesellschaft mit Sitz in Olten. Ihre Beteiligungspapiere werden an der SIX Swiss Exchange in Zürich gehandelt.

Seit März 2021 erwirbt Patrick in regelmässig zeitlichen Abständen Beteiligungspapiere der Müller Rail AG, um eine massgebliche Beteiligung aufzubauen. Per 23. Mai 2021 sind auf diesem Weg mehr als 3% der Stimmrechte an der Müller Rail AG erreicht worden.

Cedric, der ebenfalls Beteiligungspapiere der Müller Rail AG hält, hat am 1. Juni 2021 von den Käufen von Patrick erfahren. Durch eine kurze Recherche findet er heraus, dass auch die Müller Rail AG nichts von Patricks Einkaufs-Aktivitäten wusste. Cedric ist der Ansicht, dass vorliegend Patrick mit dieser Vorgehensweise eine gesetzliche Pflicht verletze. Sie werden am 1. Juni 2021 von Cedric aufgesucht und um Rat gefragt.

Frage A4 (13 Punkte)

Verletzt Patrick mit dieser Vorgehensweise eine börsenrechtliche Pflicht? Falls nein, weshalb nicht? Falls ja, welche Sanktionen werden angedroht?

Teil B

I.

Anton, Beatrice und Christian sind Freunde und passionierte Hobbyköche. Christian baut selbst mediterrane Küchenkräuter an und Anton und Beatrice sind bekannt für ihre feinen Würzmischungen und Marinaden, die sie für allerlei Gerichte selbst mischen und mahlen. Christian stellt ihnen dafür seine Küchenkräuter aus dem eigenen Garten zur Verfügung. Zahlreiche Bekannte bekunden Interesse an den Würzmischungen, weshalb sich die drei Freunde entschliessen, mit dem Vertrieb von selbsthergestellten Würzmischungen Geld zu verdienen.

Im Jahr 2015 gründen Anton, Beatrice und Christian die ABC Würzmischung GmbH mit einem Stammkapital von CHF 20'000 wobei Anton und Beatrice je eine Einlage von CHF 9'000 leisten und sich Christian mit einem Anteil von CHF 2'000 beteiligt. Anton und Beatrice geben ihre bisherigen Anstellungen auf, damit sie sich vollständig auf ihr neues Projekt konzentrieren können. Christian will seine Erwerbstätigkeit als Aussendienstmitarbeiter einer Weinhandlung jedoch nicht aufgeben. Als Geschäftsführende werden Anton und Beatrice eingetragen.

Christian wird Mitte 2017 zum Geschäftsleiter der Weinhandlung befördert. Da er fortan viel unterwegs ist und neben seiner neuen Position nicht viel Zeit hat, steht er kaum mehr in Kontakt mit Anton und Beatrice. Auch für seinen Kräutergarten bleibt ihm keine Zeit mehr, weshalb die ABC Würzmischung GmbH ihre Kräuter für die Würzmischungen nun hauptsächlich bei Grossverteilern beziehen muss. Nachdem Anton und Beatrice Silvester 2018 zusammen in einer Berghütte gefeiert haben, entscheiden sie am 1. Januar 2019 spontan, die Gesellschafterversammlung als Universalversammlung sogleich vor Ort abzuhalten. Im Protokoll wird die Versammlung ebenfalls als Universalversammlung bezeichnet. An Christian denken sie gar nicht. An der Versammlung genehmigen sie – neben weiteren Traktanden – die Jahresrechnung, legen die Entlohnung der Geschäftsführung neu fest und fassen Beschluss über die Verwendung des Bilanzgewinns.

Im Juni 2019 weist Christian Anton und Beatrice darauf hin, dass die Gesellschafterversammlung für das Jahr 2019 noch ausstehend sei. Anton und Beatrice erzählen Christian daraufhin von der Versammlung vom 1. Januar 2019 und informieren ihn über die gefassten Beschlüsse. Als Christian empört reagiert, wendet Beatrice ein, es sei alles korrekt abgelaufen, denn es handle sich lediglich um Beschlüsse, die sie als Geschäftsführungsmitglieder gefasst hätten.

Frage B1 (21 Punkte)

Sind die Beschlüsse, die im Rahmen der Versammlung vom 1. Januar 2019 gefasst werden, rechtlich verbindlich bzw. gültig? Berücksichtigen Sie auch den Einwand von Beatrice.

Teil B

II.

Die Wohnbaugenossenschaft Im Riegel hat 35 Mitglieder. Sie führt ihre Generalversammlung am 25. Mai 2021 auf dem Dorfplatz in Kaisten durch. Als Petra Sturzenegger neu als Verwaltungsmitglied gewählt werden soll, verlangen Genossenschafterin Irene und drei weitere Mitglieder der Genossenschaft die geheime Abstimmung, da sie befürchten, dass sich die Mehrheit der Genossenschafter nicht wagt, gegen Petra zu stimmen, wenn die Wahl offen durchgeführt wird. Ein entsprechender Antrag wird vom Verwaltungspräsidenten jedoch abgelehnt. Die Wahl findet folglich nicht geheim statt und Petra wird mit lediglich 18 Stimmen gewählt. Irene, die der Wahl nicht zugestimmt hat, konsultiert nach der Generalversammlung die Statuten der Genossenschaft und findet dort in Art. 19 die Regelung, dass eine geheime Wahl durchzuführen ist, wenn es mindestens 10% der anwesenden Genossenschafter verlangen. Sie fühlt sich bestätigt und möchte gegen die Wahl vorgehen.

Frage B2 (20 Punkte)

Kann Irene mit Erfolg gegen die Wahl von Petra vorgehen? Falls ja, wie? Falls nein, weshalb nicht?

Teil B

III.

Marco ist nichtgeschäftsführender Gesellschafter der Cupcake Factory GmbH, die Cupcakes herstellt und vertreibt und für ihre besonders luftige, aber trotzdem stabile Buttercrème bekannt ist. Der Herstellungsvorgang für ihre Buttercrème ist als Fabrikationsgeheimnis zu qualifizieren. Wie jeder der sechs Gesellschafter hilft Marco zweimal wöchentlich beim Backen in der Backstube in Bern mit. Die geschäftsführenden Gesellschafter Anna und Tim sind täglich in der Backstube. Im Frühjahr 2020 entwickelt Marco eine starke Allergie gegen Mehl, die ihn fortan daran hindert, in der Backstube der Cupcake Factory GmbH tätig zu sein. Da er sich je länger je weniger zugehörig fühlt, spielt er mit dem Gedanken, vom statutarischen Austrittsrecht Gebrauch zu machen. Das Geschäftsjahr der Cupcake Factory GmbH endet jeweils am 30. November. Er plant, auf Ende des Geschäftsjahres 2021 auszutreten.

Bei einem Spaziergang an der Aare lernt Marco im Mai 2021 Linda kennen, die eine Hochzeitstortenbäckerei führt. Als Branchenkennerin kennt sie die luftige Buttercrème der Cupcake Factory GmbH und würde nur zu gerne an Hinweise zum Rezept oder Herstellungsvorgang gelangen. Marco findet Linda sympathisch. Da er ohnehin bald aus der Cupcake Factory GmbH austreten wird, erklärt er ihr, wie die Cupcake Factory GmbH ihre besondere Buttercrème herstellt.

Frage B3 (10 Punkte)

Wie ist das Gespräch von Marco mit Linda im Mai 2021 aus Sicht der Cupcake Factory GmbH gesellschaftsrechtlich zu beurteilen? Beurteilen Sie in einem zweiten Schritt, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn das Gespräch von Marco mit Linda erst am 5. Dezember 2021 und somit nach Marcos Austritt aus der Cupcake Factory GmbH stattfindet.

Teil B

IV.

Der Genossenschaftsverband Lenzo prüft die Umwandlung in eine andere Rechtsform. Die Rechtsform der Aktiengesellschaft bringt aus Sicht der Mitglieder des Genossenschaftsverbands zahlreiche Vorteile mit sich, namentlich die Bemessung des Stimmrechts nach der Kapitalbeteiligung. Die Verwaltung ist unsicher, ob eine Umwandlung möglich ist.

Frage B4 (6 Punkte)

Kann der Genossenschaftsverband Lenzo grundsätzlich in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden?

Teil C

I.

Bjarne und Carina führen gemeinsam in Bern ein Fotografie-Studio, das sie als im Handelsregister eingetragene Kommanditgesellschaft unter der Firma «Phodrone KmG» kaufmännisch führen. Bjarne ist Komplementär und Carina ist Kommanditärin, die eine mit hochwertiger Kamertechnik ausgestattete, ferngesteuerte Drohne im Wert von CHF 10'000 in das Gesellschaftsvermögen einbringt. Dies wird so im Handelsregister eingetragen, und die Kommanditsumme von Carina beläuft sich entsprechend auf CHF 10'000.

Vor kurzer Zeit erhielt die Phodrone KmG einen lukrativen Auftrag. Die Fotografie eines Anwesens aus der Vogelperspektive soll noch vor Beginn bevorstehender Bauarbeiten erledigt werden. Der Phodrone KmG verbleiben nur wenige Tage, bevor Baugerüste die Sicht auf das Gebäude verdecken. Jedoch ist aufgrund der Wetterprognose in den kommenden Tagen mit starken Winden zu rechnen, weshalb Carina den Auftrag nicht durchführen will, da die Drohne nur bei ruhiger Luft sicher bedient werden kann. Bjarne schlägt jedoch Carinas Bedenken in den Wind und versichert ihr mündlich, dass er die Fernsteuerung der Drohne und im Falle eines Unglücks die alleinige Verantwortung übernehme, worauf Carina einwilligt.

Beim Einsatz tritt ein, was Carina befürchtet hat. Die Drohne wird von einer starken Windböe erfasst und entgleitet Bjarne's Kontrolle, worauf sie mit einer nahestehenden Stromleitung kollidiert. Dies zerstört die Drohne und führt zu einem Schaden von CHF 35'000 an der Stromleitung, die der BEKAB AG gehört, die das lokale Stromnetz betreibt.

Frage C1 (10 Punkte)

Beurteilen Sie die Haftung der Phodrone KmG für den Schaden der BEKAB AG, wenn feststeht, dass Bjarne diesen Schaden aus unerlaubter Handlung gemäss Art. 41 Abs. 1 OR in Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtung verursacht hat.

Frage C2 (17 Punkte)

Carina befürchtet, dass sie bei künftigen Verlusten der Gesellschaft Geld aus dem persönlichen Vermögen in die Gesellschaft einschiessen muss, weil ihre Einlage infolge Zerstörung der Drohne nicht mehr vorhanden ist und deshalb die Kommanditsumme nicht mehr gedeckt ist. Beurteilen Sie, ob ihre Befürchtungen begründet sind.

Teil C

II.

Nachdem die Phodrone KmG mit der BEKAB AG einen Vergleich hat schliessen können, läuft das Geschäft der Phodrone KmG wieder sehr gut, da Fotos aus der Vogelperspektive insbesondere bei grösseren Anwesen, die i.d.R. zahlungskräftiger Kundschaft gehören, besonders gefragt sind. Um ihre Internetpräsenz moderner zu gestalten und auch um ein jüngeres Publikum zu erreichen, lassen Carina und Bjarne eine Website unter der Domain «www.phodrone.com» erstellen, auf welcher sie ein eigens von Bjarne entworfenes Logo (*Abbildung 1*) verwenden.



Die beiden Unternehmer sind stolz auf ihren neuen Webauftritt und möchten bald auch eine eigene Applikation für Mobiltelefone lancieren, für die sich ihr Logo besonders gut eignet. Allerdings erhalten sie nach und nach mehr Konkurrenz, da viele etablierte Unternehmen ebenfalls das kommerzielle Potenzial der Drohnenfotografie entdeckt haben. Bjarne und Carina befürchten, dass ihr Logo von der Konkurrenz abgekupfert werden könnte, weil es im Markt bereits gut etabliert ist.

Frage C3 (17 Punkte)

Könnte das Logo der Phodrone KmG grundsätzlich Schutzgegenstand eines oder mehrerer immaterialgüterrechtlicher Schutzrechte sein? Welche Schutzrechte kämen dafür grundsätzlich in Frage? (Hinweis: Es ist nicht zu prüfen, ob die – für die Entstehung des betreffenden Schutzrechts im konkreten Einzelfall allenfalls zu erfüllenden – Schutzvoraussetzungen vorliegend auch tatsächlich erfüllt sind.)

Teil C

III.

Die Gräfin Beate von Merey möchte ihre Villa für eine Kunstaussstellung fotografieren lassen und beauftragt dazu die Phodrone KmG mit der Anfertigung eines Portfolios mit Aufnahmen ihres Anwesens aus der Luft mit der Drohne. Carina installiert dafür ein aufwändiges Beleuchtungssystem, mit dem gezielt ausgewählte Teile des Gebäudes in verschiedenen Farbtönen beleuchtet werden können. Dies erzeugt einen besonders überraschenden Effekt und verleiht den verschiedenen, von Carina am 1. Juni 2021 gemachten Fotografien je nach Beleuchtung einen völlig einmaligen Ausdruck.

Frage C4 (17 Punkte)

Wann endet der Urheberrechtsschutz für die Fotografien des Anwesens, wenn davon ausgegangen wird, dass Carina die Urheberin ist?
