



## Lösungshinweise zur Leistungskontrolle

### Fachmodul Wirtschaftsrecht vom 21. Juni 2021

#### Teil A

*A1 Hat Berta Anspruch auf eine aufschubslose Rückzahlung bei Rückgabe ihrer Aktien der Alpha Gold SICAV?*

Gemäss Art. 8 Abs. 1 KAG stellt die Alpha Gold SICAV eine offene Kapitalanlage dar. Offene Kapitalanlagen zeichnen sich dadurch aus, dass gemäss Art. 8 Abs. 2 KAG (vgl. auch Art. 42 Abs. 1 KAG sowie Art. 78 Abs. 2 KAG) der Anleger grundsätzlich jederzeit die Rücknahme seiner Aktien verlangen kann. Auf Ersuchen des Aktionärs muss die SICAV ausgegebene Aktien zum Nettoinventarwert zurücknehmen und die Anteile des Aktionärs umgehend auszahlen.

Gesetzliche oder statutarische Gründe können den Anspruch auf Rückgabe und Rückzahlung einschränken. Eine solche Einschränkung ist möglich bei Vorliegen einer Ausnahme vom Recht auf jederzeitige Rückgabe und Rückzahlung nach Art. 79 ff. KAG.

Trotz der Wortwahl von Christoph und Daniel liegt in casu keine Ausnahme für die Verweigerung der Rückgabe i. S. v. Art. 79 Abs. 1 KAG i. V. m. Art. 109 KKV vor.

In Frage kommt aber ein Aufschub der Rückzahlung i. S. v. Art. 81 KAG i. V. m. Art. 110 KKV. Gemäss Art. 110 Abs. 1 lit. d KKV kann die Rückzahlung, falls im Fondsreglement vorgesehen, vorübergehend und ausnahmsweise aufgeschoben werden, wenn zahlreiche Anteile gekündigt werden und dadurch die Interessen der übrigen Anlegerinnen und Anleger wesentlich beeinträchtigt werden können.

Die Alpha Gold SICAV verfügt zwar über kein Fondsreglement, jedoch entsprechen die Statuten bei der SICAV dem Fondsreglement (Art. 8 Abs. 3 KAG).

Ziff. 15 der Statuten der Alpha Gold SICAV sieht die Möglichkeit des Aufschubs der Rückzahlung wie von Christoph und Daniel behauptet vor. Jedoch werden vorliegend nicht hinreichend viele Anteile gekündigt, um dadurch die Interessen der übrigen Anleger wesentlich zu beeinträchtigen. Christoph und Daniel befürchten, dass der Rücktritt von Berta als Verwaltungsrätin und nicht die Rückgabe ihrer Anteile dazu führen könnte, dass viele andere Anleger daraufhin ihre Aktien zurückgeben wollen, was dann die Interessen der noch verbleibenden Anleger gefährden könnte.

Ebenfalls nicht in Frage kommt eine ausnahmsweise Bewilligung eines nicht im Fondsreglement vorgesehenen Aufschubs der Rückzahlungen i. S. v. Art. 81 Abs. 2 KAG durch die FINMA. Ein solcher Aufschub ist nur in ausserordentlichen Fällen und sehr restriktiv zu gewähren. Solche liegen z. B. dann vor, wenn die Fondsleitung nicht in der Lage ist, den Nettoinventarwert zu bestimmen oder Zweifel an der Exaktheit der Nettoinventarwertbestimmung auftreten.<sup>1</sup>

Berta hat demnach Anspruch auf Rücknahme ihrer Aktien und zeitnahe Rückzahlung derselben.

---

<sup>1</sup> BSK KAG-DU PASQUIER/RAYROUX zu Art. 81 KAG, N 9.

Falls die Alpha Gold SICAV die zeitnahe Rückzahlung ihrer Anteile verweigert, kann Berta gegen sie Klage auf Rückerstattung gemäss Art. 85 KAG erheben.

*A2 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 SIVAC?*

#### Rücktrittsrecht

Art. 51 KAG und Art. 64 KKV sehen keine besondere Regelung hinsichtlich der Amtsdauer des Verwaltungsrates für die SICAV vor. Entsprechend ist aufgrund des Verweises von Art. 51 Abs. 6 KAG auf die Regelung der AG abzustellen.

Art. 710 Abs. 1 OR legt die Amtsdauer des Verwaltungsrates unter Vorbehalt einer anderweitigen Regelung in den Statuten der Gesellschaft auf drei Jahre fest. Ziff. 6 der Statuten der Alpha Gold SICAV stellt eine solche vom Gesetz abweichende statuarische Regelung dar und legt für die Verwaltungsräte eine statuarische Amtsdauer von einem Jahr, bis zur ordentlichen Generalversammlung des nächsten Kalenderjahres, fest. Die ordentliche Generalversammlung der Alpha Gold SICAV für das Jahr 2021 hat gemäss Sachverhalt im März stattgefunden. Die nächste ordentliche Generalversammlung findet erst 2022 statt (Art. 50 Abs. 2 KAG). Der Rücktritt von Berta auf den 1. Oktober 2021 fände also vor Ende ihrer regulären Amtszeit statt.

Jedes Verwaltungsratsmitglied besitzt ein jederzeitiges, zwingendes und einseitiges Rücktrittsrecht oder Demissionsrecht.<sup>2</sup> Grundsätzlich kann Berta deshalb auch vor Ablauf der Amtsdauer von ihrem Verwaltungsratsmandat bei der Alpha Gold SICAV zurücktreten.

#### Unterschreitung Mindestanzahl VR-Mitglieder

Gemäss Art. 51 Abs. 1 KAG muss der Verwaltungsrat einer SICAV aus mindestens drei Mitglieder bestehen. Durch einen Rücktritt von Berta ist der Verwaltungsrat nur noch mit zwei Mitglieder besetzt und die gesetzlich vorgeschriebene Mindestzahl wird unterschritten.

Der Verwaltungsrat der Alpha Gold SICAV ist mithin nicht mehr rechtmässig zusammengesetzt und es liegt ein Organisationsmangel vor. Der Alpha Gold SICAV droht eine Organisationsklage nach Art. 731b OR.

*A3 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.)*

In casu könnte eine Gründungshaftung, d.h. eine Haftung von Ronny und Thomas gegenüber der Buy & Sell Setup-Tick GmbH, vorliegen.

Gemäss Art. 827 OR richtet sich die Verantwortlichkeit der bei der Gründung einer GmbH mitwirkenden Personen nach den Bestimmungen des Aktienrechts. Sie werden gemäss Art. 753 OR der Gesellschaft, den einzelnen Gesellschaftern und den Gesellschaftsgläubigern für Schaden verantwortlich, wenn sie unter anderem absichtlich oder fahrlässig Sacheinlagen in den Statuten oder einem Gründungsbericht unrichtig<sup>3</sup> oder irreführend angeben.

Bei der Übernahme der Aktiven und Passiven der Einzelfirma «Papyrus» A. Holderegger handelt es sich u. a. um eine Sacheinlage (Art. 777c Abs. 2 Ziff. 3 i. V. m. Art. 634 OR).

Klageberechtigt sind die Gesellschaft, die einzelnen Gesellschafter sowie die Gesellschaftsgläubiger. Vorliegend ist Daniela als Gesellschafterin aktivlegitimiert. Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind die

---

<sup>2</sup> BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht, 4. A. 2009 Zürich, §13 N 56.

Gründer, die Mitglieder des VR sowie alle Personen, die bei der Gründung mitwirken, passivlegitimiert. In casu sind die Gründer Ronny und Thomas passivlegitimiert.

Für eine Haftung müssen folgende vier Haftungsvoraussetzungen erfüllt sein:

#### Pflichtwidrigkeit (Widerrechtlichkeit)

Nach Art. 777c Abs. 2 Ziff. 3 i. V. m. Art. 634 Ziff. 2 OR gelten Sacheinlagen nur dann als Deckung, wenn die Gesellschaft nach ihrer Eintragung in das Handelsregister sofort als Eigentümerin über die Sacheinlage verfügen kann. Vorliegend ist in der Übernahmebilanz und im Übernahmevertrag ein Aktivum aufgeführt, über welches die Gesellschaft gar nicht verfügen kann. Insofern ist die Liegenschaft (um CHF 700'000) zu hoch bewertet. Die von Ronny und Thomas eingebrachte Sacheinlage ist im Sinne von Art. 753 OR in den Statuten, welche auf den Vertrag und die Übernahmebilanz verweisen, unrichtig umschrieben worden. Es sind auch keine Hinweise vorhanden, dass ein bedingungsloser Anspruch der Gesellschaft auf Eintragung in das Grundbuch im Sinne von Art. 777c Abs. 2 Ziff. 3 i. V. m. Art. 634 Ziff. 2 OR bestanden habe.

#### Schaden

Schaden ist nach ständiger Rechtsprechung des BGer die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Mithin besteht der Schaden in der Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand des Geschädigten und dem hypothetischen Stand ohne das pflichtwidrige Verhalten.

Vorliegend besteht der Schaden der Gesellschaft in der Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert der Sacheinlage und ihrer Anrechnung auf das Grundkapital. Bei der Sacheinlage handelt es sich um die Aktiven und Passiven der Einzelfirma «Papyrus» A. Holderegger. Der tatsächliche Wert liegt mithin im Minusbereich (CHF 520'000; Passiven + Stammkapital), da lediglich die Passiven, nicht aber die Aktiven übertragen worden sind. Der Umstand, dass die Statuten der Buy & Sell Setup-Tick GmbH auf den Vertrag vom 2. Mai 2021 und die Übernahmebilanz per 31. Dezember 2020 ausdrücklich verwiesen und die Gründungsurkunden die Liegenschaft mit einem Wert im Umfang von CHF 700'000 angegeben haben, vermag daran nichts zu ändern. Die Buy & Sell Setup-Tick GmbH hat somit einen Schaden erlitten.

#### Kausalität

Ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht dann, wenn das pflichtwidrige Verhalten für den eingetretenen Schaden eine notwendige Bedingung bildet (conditio sine qua non).

Der Schaden wäre der Gesellschaft in casu nicht entstanden, wenn die Gründer neben den Passiven die in Bern gelegene Liegenschaft als einziges Aktivum tatsächlich übertragen hätten.

Die alleinige Übertragung der Passiven ist vorliegend geeignet, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung einen Schaden zu verursachen.

#### Verschulden

Es genügt jedes Verschulden und somit auch leichte Fahrlässigkeit.<sup>3</sup> Der Sorgfaltsmassstab beurteilt sich objektiviert nach denjenigen Fähigkeiten, die von einer im Verkehr handelnden Person voraussetzen sind.<sup>4</sup>

Ronny und Thomas sind in casu Juristen und wissen – es wird von ihnen als Juristen erwartet, dass sie es wissen, da einzig die obj. gebotene Sorgfalt gilt –, dass für die Eigentumsübertragung neben dem Grundgeschäft auch ein Verfügungsgeschäft nötig ist. Gemäss Sachverhalt hat keine formelle Eigentumsübertragung der in Bern liegenden Liegenschaft von der Einzelfirma auf die Gesellschaft stattgefunden. Beide haben insofern schuldhaft gehandelt.

---

<sup>3</sup> BSK OR II-WATTER, N 20 OR zu Art. 753.

<sup>4</sup> BGE 122 III 195, E. 3.a.

### Fazit

Daniela kann somit mit Aussicht auf Erfolg eine Klage nach Art. 753 OR gegen die Gründer Ronny und Thomas erheben.

*A4 Verletzt Patrick mit dieser Vorgehensweise eine börsenrechtliche Pflicht? Falls nein, weshalb nicht? Falls ja, welche Sanktionen werden angedroht?*

Wer direkt Aktien einer Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz erwirbt, deren Beteiligungspapiere ganz oder teilweise in der Schweiz kotiert sind, und dadurch den Grenzwert von 3% der Stimmrechte, ob ausübbar oder nicht, überschreitet, muss dies der Gesellschaft und den Börsen, an denen die Beteiligungspapiere kotiert sind, melden (Art. 120 Abs. 1 FinfraG).

In casu ist die Müller Rail AG eine Gesellschaft mit Sitz in Olten. Deren Beteiligungspapiere sind an der SIX Swiss Exchange kotiert. Per 23. Mai 2021 wurde der Grenzwert von 3% der Stimmrechte überschritten. Laut Recherchen von Cedric hat Patrick dies der Müller Rail AG nicht gemeldet.

Patrick verletzt mit dieser Vorgehensweise seine Meldepflicht nach Art. 120 Abs. 1 FinfraG.

Eine Meldepflichtverletzung – sei dies vorsätzlich oder fahrlässig – kann nach Art. 151 Abs. 1 lit. a oder Abs. 2 FinfraG strafrechtlich geahndet werden. Weitere Sanktionen gegen Meldepflichtverletzungen bestehen in der sog. Stimmrechtssuspendierung und in sog. Zukaufsverboten im Rahmen von Art. 144 lit. a und lit. b FinfraG. Das Sanktionsregime bei Meldepflichtverletzungen ist im Übrigen umstritten. Insbesondere erscheint unklar, ob die Verletzung von Art. 120 FinfraG zivilrechtlich (z.B. Nichtigkeit der Transaktion) oder aufsichtsrechtlich (durch die FINMA) sanktionierbar ist.

## Teil B

*B1 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.*

Der Sachverhalt spricht von Universalversammlung; da Anton und Beatrice die einzigen Geschäftsführer sind und den Beschluss fassen, ist aber auch der Beschluss der Geschäftsführer zu prüfen.

### Beschluss der Gesellschafterversammlung

Für die Universalversammlung sind die Vorschriften des Aktienrechts entsprechend anwendbar (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 5 OR). Eine Universalversammlung kann ohne das Einhalten der Einberufungsvorschriften durchgeführt werden (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 5 i. V. m. Art. 701 OR). Die (zulässige) Durchführung einer Universalversammlung setzt allerdings voraus, dass alle Stammanteile in der Versammlung vertreten sind. Zudem darf kein Widerspruch gegen die Durchführung oder Beschlussfassung erhoben werden.

Gemäss Sachverhalt war Christian nicht anwesend. Somit waren nicht alle Stammanteile vertreten. Trotz der Bezeichnung im Protokoll ist die Universalversammlung nicht ordnungsgemäss zusammengesetzt.

Es stellt sich die Frage der Anfechtbarkeit bzw. Nichtigkeit der Beschlüsse. Für die Anfechtung und Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen sind die Vorschriften des Aktienrechts entsprechend anwendbar (Art. 808c OR). Als anfechtbar gilt ein Beschluss, der gegen Gesetz oder Statuten verstösst (Art. 808c i. V. m. Art. 706 Abs. 1 OR). Nichtigkeit ist bei qualifizierten Mängeln bzw. ganz eindeutigen Rechtsverletzungen anzunehmen (vgl. Art. 808c i. V. m. Art. 706b OR).

Das Durchführen einer Universalversammlung in Abwesenheit eines Gesellschafters stellt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und h. L. einen schwerwiegenden Mangel dar, da dem Gesellschafter die Mitwirkung in der Versammlung vorenthalten wird, der zur Nichtigkeit der anlässlich der Versammlung getroffenen Beschlüsse führen muss.<sup>5</sup> Dabei spielt es keine Rolle, ob der übergangene Gesellschafter den Beschluss hätte verhindern können.

Die Gesellschafterbeschlüsse, die am 1. Januar 2019 gefasst wurden, sind folglich als nichtig zu qualifizieren.

### Beschluss der Geschäftsführer

Anton und Beatrice sind die einzigen Mitglieder der Geschäftsführung der GmbH. Sie können folglich zu zweit einen Geschäftsführungsbeschluss fassen.

Am 1. Januar 2019 werden Beschlüsse über die Genehmigung der Jahresrechnung, die Entschädigung der Geschäftsführer und die Verwendung des Bilanzgewinns gefasst. Es handelt sich dabei um unübertragbare Befugnisse der Gesellschafterversammlung (Art. 804 Abs. 2 Ziff. 4, 5 und 6 OR). Indem die Geschäftsführer über diese Punkte Beschluss gefasst haben, verstossen sie gegen die unübertragbaren Kompetenzen der Gesellschafterversammlung gemäss Art. 804 Abs. 2 OR.

Es stellt sich die Frage der Anfechtbarkeit bzw. Nichtigkeit der Beschlüsse. Für die Beschlüsse der Geschäftsführung gelten die gleichen Nichtigkeitsgründe wie für die Beschlüsse der Generalversammlung der Aktiengesellschaft (Art. 816 OR). Es ist Art. 706b OR zu beachten. Eine Anfechtung der Geschäftsführungsbeschlüsse ist nicht möglich.

Im Verstoss gegen die unübertragbaren Kompetenzen der Gesellschafterversammlung ist eine erhebliche Verletzung grundlegender Bestimmungen des (Gesellschafts-)Rechts zu sehen.

Die Geschäftsführerbeschlüsse sind daher als nichtig zu qualifizieren.

---

<sup>5</sup> BGE 137 III 460 E. 3.3.2, m. w. H. auf die h. L.; BGE 115 II 468 E. 3b.

*B2 Kann Irene mit Erfolg gegen die Wahl von Petra vorgehen? Falls ja, wie? Falls nein, weshalb nicht?*

Beschlüsse der Generalversammlung oder der Urabstimmung können angefochten werden, wenn sie gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen (Art. 891 Abs. 1 OR).

Gegenstand und Anfechtungsgründe

Gegenstand der Anfechtungsklage ist ein Beschluss der Generalversammlung oder der Urabstimmung. Vorliegend soll die Wahl von Petra als Beschluss der Generalversammlung angefochten werden.

Der Beschluss muss gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen. Gemäss Sachverhalt hat die Verwaltung den Antrag um geheime Stimmabgabe abgelehnt, obwohl Art. 19 der Statuten vorsieht, dass die Stimmabgabe geheim zu erfolgen hat, wenn es 10% der anwesenden Genossenschafter verlangen. Vorliegend haben vier von 35 Anwesenden die geheime Stimmabgabe verlangt, womit das notwendige Quorum von 10% überschritten gewesen wäre. In der Nichtgewährung der geheimen Stimmabgabe trotz Erreichen des notwendigen Quorums liegt folglich ein Verstoss gegen die Statuten. Der Beschluss über die Wahl von Petra ist folglich grundsätzlich anfechtbar.

Durch die Anfechtung soll das Interesse der Genossenschaft nach fairen und statuarisch korrekten Beschlussfassungen gewahrt werden. Die Wahl war knapp und wäre möglicherweise anders ausgefallen, wäre sie geheim durchgeführt worden. Das Rechtsschutzinteresse von Irene ist zu bejahen.

Aktiv- und Passivlegitimation

Die Verwaltung und jeder Genossenschafter sind zur Anfechtung legitimiert. Der Genossenschafter darf dem fraglichen Beschluss aber nicht zugestimmt haben. Irene ist Genossenschafterin. Sie war an der Generalversammlung anwesend, hat aber nicht für die Wahl von Petra gestimmt. Irene ist folglich aktivlegitimiert.

Die Genossenschaft Im Riegel ist passivlegitimiert.

Frist

Das Anfechtungsrecht erlischt, wenn die Klage nicht spätestens zwei Monate nach der Beschlussfassung angehoben wird (Art. 891 Abs. 2 OR). Die Beschlussfassung erfolgte am 25. Mai 2021. Die Frist ist somit noch nicht verstrichen. Eine Anfechtung ist noch möglich.

Fazit

Irene kann mit Klage auf Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen gegen den Beschluss vorgehen.

*B3 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.*

Marco hat das Rezept der Buttercrème mit Linda geteilt. Es stellt sich die Frage, ob dies GmbH-rechtlich relevant ist.

Gespräch im Mai 2021

Gemäss Art. 803 Abs. 1 OR sind die Gesellschafter zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses verpflichtet. Die Geheimniswahrungspflicht knüpft an die Gesellschafterstellung an und gilt folglich für Marco als Gesellschafter.

Die Qualifikation als Geheimnis setzt nach h. L. eine geheime Tatsache, d. h. eine nicht offenkundige oder allgemein zugängliche Tatsache, den Geheimhaltungswillen des Geheimnisherrn und das Geheimhaltungsinteresse des Geheimnisherrn voraus. Von Art. 803 Abs. 1 OR werden das Fabrikations- und das Geschäftsgeheimnis i. e. S. erfasst.

Gemäss Sachverhalt handelt es sich beim Herstellungsvorgang der Buttercrème um ein Fabrikationsgeheimnis. Es liegt folglich ein Geschäftsgeheimnis i.S.v. Art. 803 Abs. 1 OR vor.

Weil die Gesellschafter zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses verpflichtet sind, verletzt Art. 803 OR, wer einer Person, die nicht Geheimnisträger ist, das Geheimnis preisgibt. Mit der Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses gegenüber Linda hat Marco diese Gesellschafterpflicht verletzt. Folge der Verletzung von Art. 803 OR können namentlich die Anhebung von Klagen auf Feststellung, Unterlassung und Beseitigung des rechtswidrigen Zustands, auf Schadenersatz, statutarische Sanktionen wie eine Konventionalstrafe oder in Extremfällen auch der Ausschluss des Gesellschafters sein.

#### Gespräch am 5. Dezember 2021

Die Pflicht zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen i. S. v. Art. 803 Abs. 1 OR endet für nichtgeschäftsführende Gesellschafter gemäss h. L. mit der Gesellschafterstellung.<sup>6</sup> Marco tritt auf Ende des Geschäftsjahres aus der Cupcake Factory GmbH aus. Das Gespräch am 5. Dezember 2021 findet nach seinem Austritt statt. Marco ist somit nicht mehr an die Gesellschafterpflichten gebunden und verletzt keine Pflichten mehr. Das Gespräch zieht aus gesellschaftsrechtlicher Sicht keine Folgen für Marco nach sich.

#### *B4 Kann der Genossenschaftsverband Lenzo grundsätzlich in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden?*

Gemäss Art. 54 Abs. 4 lit. a FusG kann sich eine Genossenschaft in eine Kapitalgesellschaft umwandeln. Die Aktiengesellschaft ist eine Kapitalgesellschaft (Art. 2 lit. c FusG). Der Genossenschaftsverband ist eine Genossenschaft i. S. v. Art. 828 ff. OR. Eine Umwandlung des Genossenschaftsverbands Lenzo in eine Aktiengesellschaft ist folglich grundsätzlich möglich. Es sind die Vorschriften von Art. 56 ff. FusG einzuhalten.

---

<sup>6</sup> Vgl. FEUZ CHRISTOPH, Das mitgliedschaftliche Treuepflichtregime der GmbH, Diss. Bern 2017, Zürich/St. Gallen (= SSHW 340), N 164 ff. und 367, m. w. H.

## Teil C

*C1 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.*

### Haftung im Aussenverhältnis

Gemäss Art. 602 OR kann die Gesellschaft unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden. Die Phodrone KmG ist im Aussenverhältnis partei-, prozess-, betreibungs- und handlungsfähig.

### Haftung aus unerlaubter Handlung

Gemäss Art. 603 OR ist Bjarne als unbeschränkt haftender Gesellschafter vertretungsberechtigt und i. V. m. Art. 567 Abs. 3 OR haftet die Gesellschaft für den (1) Schaden aus unerlaubter Handlung, den ein Gesellschafter (2) in Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtungen mit (3) funktionellem Zusammenhang zum Gesellschaftszweck begeht.

- (1) Bjarne hat durch eine unerlaubte Handlung gemäss Art. 41 Abs. 1 OR den Schaden verursacht.
- (2) Bjarne tat dies bei Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtung.
- (3) Das Fotografieren gehört zum Gesellschaftszweck der Phodrone KmG, weshalb auch der funktionelle Zusammenhang<sup>7</sup> gegeben ist.

### Fazit

Die Phodrone KmG haftet gegenüber der BEKAB AG für den von Bjarne verursachten Schaden, gemäss Art. 603 i. V. m. Art. 567 Abs. 3 i. V. m. Art. 41 Abs. 1 OR.

*C2 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.*

Es geht darum, ob die Zerstörung der Drohne einen Einfluss auf die Kommanditeinlage von Carina hat, wobei das Gesetz oft von der Kommanditsumme spricht, dabei aber die Kommanditeinlage meint.<sup>8</sup>

### Haftung im Innenverhältnis

Die Verlustbeteiligung richtet sich in erster Linie nach dem Gesellschaftsvertrag, gemäss Art. 598 Abs. 1 OR. Da in casu kein Gesellschaftsvertrag bekannt ist, kann die Verlusttragung von Carina nur nach den gesetzlichen Bestimmungen beurteilt werden (Art. 598 Abs. 2 OR).

Gemäss Art. 601 Abs. 1 OR ist die Obergrenze der Teilnahme von Carina am Verlust der Gesellschaft die Kommanditsumme. Die Kommanditsumme von Carina beträgt in casu CHF 10'000. Carina muss folglich eine unverminderte Kommanditeinlage im Wert von CHF 10'000 leisten, damit sie an künftigen Verlusten nicht teilnimmt.

### Leistung der Kommanditeinlage

Carina hat eine Drohne in das Gesellschaftsvermögen eingebracht. Die Drohne ist ein vermögenswerter Gegenstand und deshalb als Sacheinlage zu behandeln. Gemäss Art. 596 Abs. 3 OR (vgl. auch Art. 41 Abs. 2 lit. h HRegV) ist die Sacheinlage in der Anmeldung ausdrücklich und mit bestimmtem Wertansatz zu bezeichnen und im Handelsregister einzutragen. Diese Eintragung der Sacheinlage und deren Wertansatz im Handelsregister ist gemäss Sachverhalt korrekt erfolgt.

---

<sup>7</sup> Vgl. BGE 66 II 249 (252), E. 2.

<sup>8</sup> HERREN, DOROTHEA, Art. 601 OR N 3, in: Schütz, Jürg G. (Hrsg.): Stämpfli Handkommentar Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), 2015 Bern.

Gemäss Art. 608 Abs. 3 OR steht den Gläubigern der Nachweis offen, dass der Wertansatz von Sacheinlagen ihrem wirklichen Wert im Zeitpunkt ihres Einbringens nicht entsprochen hat, bzw. ist der Wert im Zeitpunkt des Einbringens für die Anrechnung auf die Kommanditsumme der Kommanditärin massgebend. Der Wert der Drohne betrug im Zeitpunkt des Einbringens CHF 10'000.

Carina hat somit durch die Sacheinlage ihre Kommanditsumme vollständig gedeckt. Die Einlage wurde Carina nicht zurückerstattet und/oder durch Bezüge vermindert gemäss Art. 601 Abs. 3 bzw. Art. 609 Abs. 1 bzw. Art. 610 Abs. 2 OR.

#### Fazit

Die Zerstörung der Drohne betrifft folglich ausschliesslich das Gesellschaftsvermögen bzw. verursacht keine Nachschusspflicht von Carina.<sup>9</sup> Carina trägt künftige Verluste der Gesellschaft nicht persönlich mit.

**C3** *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.)*

Das Logo «PHODRONE» ist ein immaterielles Gut und kann daher grundsätzlich über das Immaterialgüterrecht geschützt werden.

#### Designschutz

Gemäss Art. 1 DesG kommen als Schutzgegenstand des Designschutzes Gestaltungen von Erzeugnissen oder Teilen von Erzeugnissen in Frage.

Das «PHODRONE» Logo ist die Gestaltung eines Erzeugnisses, nämlich eines grafischen Symbols<sup>10</sup> und kommt grundsätzlich als Schutzgegenstand des Designrechts in Frage.

#### Markenschutz

Als Schutzvoraussetzungen verlangt Art. 1 Abs. 1 MSchG, dass der Schutzgegenstand ein Zeichen ist, dass sich auf Waren und/oder Dienstleistungen eines Unternehmens bezieht und sich abstrakt zur Unterscheidung des Unternehmens von anderen Unternehmen eignet. Gemäss Art. 1 Abs. 2 MSchG kann das Zeichen unter anderem aus Wörtern und bildliche Darstellungen oder einer Verbindung solcher Elemente bestehen.

Das «PHODRONE» Logo hat einen Bezug zu den Fotografie-Dienstleistungen der PHODRONE KmG als Unternehmen. Das Logo ist ebenfalls eine Kombination eines Fantasieworts und einer grafischen Darstellung. Das Logo kommt grundsätzlich als Schutzgegenstand des Markenrechts in Frage.

#### Urheberrechtsschutz

Gemäss Art. 2 Abs. 1 URG (vgl. auch Art. 1 Abs. 1 lit. a URG) bilden Werke der Literatur und Kunst den Schutzgegenstand des Urheberrechts, zu denen gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. c URG auch Werke der Graphik gehören.

Das Logo ist eine grafische Darstellung und es kommt deshalb als Schutzgegenstand des Urheberrechtes grundsätzlich in Frage.

---

<sup>9</sup> HERREN, DOROTHEA, Art. 601 OR N 18, in: Schütz, Jürg G. (Hrsg.): Stämpflis Handkommentar Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), 2015 Bern.

<sup>10</sup> Vgl. Abkommen von Locarno zur Errichtung einer Internationalen Klassifikation für gewerbliche Muster und Modelle vom 8. Oktober 1968 (SR 0.232.121.3); Klasse 32: «Grafische Symbole und Logos, Zierelemente für Oberflächen, Verzierungen»; siehe als Beispiel die Eintragungs-NR. 136034 «WICKIE» ([www.swissreg.ch](http://www.swissreg.ch)).

*C4 Wann endet der Urheberrechtsschutz für die Fotografien des Anwesens, wenn davon ausgegangen wird, dass Carina die Urheberin ist?*

#### Beginn des Urheberrechtsschutzes

Gemäss Art. 29 Abs. 1 URG beginnt der Urheberrechtsschutz, sobald das Werk geschaffen ist, unabhängig davon, ob es auf einem Träger festgehalten ist oder nicht. Der Urheberrechtsschutz beginnt am 1. Juni 2021, als Carina die Fotografien macht.

#### Ende des Urheberrechtsschutzes

Gemäss Art. 2 Abs. 1 URG können Fotografien als Werke urheberrechtlich geschützt sein, wenn die Schutzvoraussetzungen gegeben sind. Gemäss Art. 29 Abs. 2 lit. b URG würde dann der Urheberrechtsschutz 70 Jahre nach dem Tod der Urheberin enden.

Jedoch sind gemäss Art. 2 Abs. 3<sup>bis</sup> URG auch fotografische Wiedergaben geschützt, die keinen individuellen Charakter haben. Gemäss Art. 29 Abs. 2 lit. a<sup>bis</sup> URG sind fotografische Wiedergaben und mit einem der Fotografie ähnlichen Verfahren hergestellte Wiedergaben dreidimensionaler Objekte als Werke während 50 Jahren nach der Herstellung geschützt, auch wenn sie keinen individuellen Charakter haben.

Folglich ist zu prüfen, ob die Fotografien gemäss Art. 2 Abs. 1 URG eine (1) geistige Schöpfung sind, die (2) individuellen Charakter haben.

- (1) Die Fotografien sind eine geistige Schöpfung, weil sie von einem Menschen (Carina) geschaffen wurden.
- (2) Die Fotografien haben überdies einen individuellen Charakter, weil Carina mit der Installation der Beleuchtung einen völlig einmaligen Effekt auf den Fotografien hervorruft.

#### Fazit

Der Urheberrechtsschutz der Fotografien endet 70 Jahre nach dem Tod von Carina gemäss Art. 29 Abs. 2 lit. b i. V. m. Art. 2 Abs. 1 URG.

\* \* \*