



---

<sup>b</sup>  
**UNIVERSITÄT  
BERN**

**Lösungsschema zur Leistungskontrolle  
Fachmodul Wirtschaftsrecht vom 9. Januar 2023**

Gesamthaft 171 Punkte

## Teil A (61 Punkte)

### 1 Darf Humphrey seinen Plan umsetzen?

Der Verwaltungsrat hat alle Kompetenzen, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind (**Art. 716 Abs. 1 OR**). Eine **Änderung des Gesellschaftszwecks** liegt in der **Kompetenz der Generalversammlung (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 OR, Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 OR)**.

Vorliegend liegt der Zweck der Gesellschaft im «Betrieb der Familienbrauerei Hacker am Brauereiweg 1 in Bern». Der **Zweck** ist ausdrücklich auf den Betrieb dieser **konkreten Brauerei beschränkt**. Der Verkauf ebendieser Brauerei und damit die **Pläne von Humphrey sind vom Zweck nicht gedeckt**. Der VR kann die Pläne **nicht in eigener Kompetenz** umsetzen (Zwischenfazit).

Die GV könnte jedoch den Zweck ändern. Eine **Zweckänderung** benötigt ein **qualifiziertes Quorum** von mindestens zwei Dritteln der vertretenen Stimmen und der Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte (**Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 OR**). Vorliegend haben Jim mit seinen **34% dagegen** und Annie mit ihren **66% dafür** gestimmt. Das erforderliche **Quorum** von zwei Dritteln wurde **nicht erreicht** (Zwischenfazit).

**Humphrey kann seinen Plan nicht umsetzen** (Fazit).

### 2 Hat Jim einen aktienrechtlichen Anspruch gegen Humphrey auf Ersatz des entgangenen Gewinns?

Jim will ein Mitglied des Verwaltungsrats für eine Pflichtverletzung haftbar machen. Gemäss **Art. 754 Abs. 1 OR** sind die Mitglieder des Verwaltungsrates den Aktionären für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

#### Aktiv- und Passivlegitimation

**Aktivlegitimiert** sind u.a. **Aktionäre**. Jim ist als Aktionär **aktivlegitimiert**.

**Passivlegitimiert** sind u.a. **Mitglieder des Verwaltungsrats**. Humphrey ist als Mitglied des Verwaltungsrats **passivlegitimiert**.

#### Schaden

**Schaden** ist eine unfreiwillige Vermögensverminderung und bemisst sich aus der **Differenz** zwischen dem **gegenwärtigen Stand des Vermögens** des Geschädigten und dem **hypothetischen Stand**, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Dazu gehört insb. **entgangener Gewinn**. Jim hätte gemäss Sachverhalt **Gewinn gemacht**, wenn er die Aktien hätte kaufen können. Damit hat Jim einen unmittelbaren **Schaden erlitten** (Subsumtion).

	<p><u>Pflichtverletzung</u></p> <p>Die Widerrechtlichkeit einer unmittelbaren Schädigung besteht in der Verletzung einer aktienrechtlichen Bestimmung, die zum Zweck des Gläubiger- oder Aktionärsschutzes aufgestellt wurde. Gemäss <b>Art. 652b Abs. 1 OR</b> hat jeder <b>Aktionär Anspruch auf den Teil</b> der neu ausgegebenen <b>Aktien, der seiner bisherigen Beteiligung entspricht</b> (Alternativ: Begründung mit Art. 717 Abs. 2 OR). <b>Humphrey</b> hat sich <b>über diese Bestimmung hinweggesetzt</b>. Damit hat Humphrey seine <b>Pflichten verletzt</b> (Subsumtion).</p> <p><u>Kausalität</u></p> <p>Die <b>Pflichtverletzung</b> muss den <b>Schaden</b> adäquat <b>kausal verursacht</b> haben. <b>Ohne Pflichtverletzung</b> durch Humphrey <b>hätte Jim</b> die Aktien kaufen und den <b>Gewinn realisieren können</b>. Die <b>Kausalität</b> ist damit <b>gegeben</b> (Subsumtion).</p> <p><u>Verschulden</u></p> <p>Die Pflichtverletzung muss <b>absichtlich oder fahrlässig</b> verursacht worden sein. Humphrey <b>verletzt</b> gemäss Sachverhalt das Bezugsrecht zwecks «Retourkutsche» und damit <b>vorsätzlich</b>. Das <b>Verschulden</b> ist <b>gegeben</b> (Subsumtion).</p> <p><u>Verjährung</u></p> <p>Gemäss <b>Art. 760 Abs. 1 OR</b> <b>verjährt der Anspruch</b> auf Schadenersatz <b>in drei Jahren</b> von dem Tag an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren, vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte. Gemäss Sachverhalt sind seit der Kapitalerhöhung und damit der Bezugsrechtsverletzung <b>zwei Jahre vergangen</b>. Der Anspruch ist <b>nicht verjährt</b>.</p> <p><u>Fazit</u></p> <p><b>Jim</b> hat gestützt auf Art. 754 Abs. 1 OR einen aktienrechtlichen <b>Anspruch auf Ersatz</b> des entgangenen Gewinns.</p>
<p><b>3</b></p>	<p><b>Konnte Klaus Kläger am 24. Oktober 2022 gegen den Beschluss zur Fusion vorgehen?</b></p>
	<p>Klaus Kläger will die Fusion der BD AG mit der GWK AG verhindern. Gemäss <b>Art. 106 FusG</b> können Gesellschafter einen <b>Beschluss anfechten</b>, der den <b>Vorschriften des FusG widerspricht</b>.</p> <p><u>Aktiv- und Passivlegitimation</u></p> <p>Zur Anfechtung legitimiert ist jeder <b>Gesellschafter mit Bezug auf den Transaktionsbeschluss seiner Gesellschaft</b>. Der anfechtende Gesellschafter darf dem angefochtenen <b>Beschluss nicht zugestimmt</b> haben. <b>Klaus Kläger</b> ist Aktionär und damit <b>Gesellschafter</b> der</p>

BD AG und hat dem Beschluss zur Fusion **nicht zugestimmt**; entsprechend ist er **aktivlegitimiert**.

**Passivlegitimiert ist die Gesellschaft**, deren Genehmigungs- bzw. Umstrukturierungsbeschluss mit der Klage angefochten wird. Vorliegend soll der Fusionsbeschluss der BD AG angefochten werden. Die Fusion wurde noch nicht vollzogen und die BD AG besteht noch; entsprechend ist die **BD AG passivlegitimiert**.

#### Anfechtungsobjekt

Anfechtungsobjekt ist der **Beschluss der Gesellschafter**, mit welchem diese einer Fusion zugestimmt haben (**Art. 106 Abs. 1 FusG**). In casu liegt ein **Beschluss der GV der BD AG** und damit ihrer Gesellschafter vor. Somit ist ein **Anfechtungsobjekt gegeben**.

#### Verletzung von Vorschriften des Fusionsgesetzes

Gemäss Art. 106 FusG können Gesellschafter einen Beschluss anfechten, der den Vorschriften des FusG widerspricht.

Gem. **Art. 11 Abs. 1 FusG** müssen die an der **Fusion beteiligten Gesellschaften eine Zwischenbilanz erstellen**, wenn der **Bilanzstichtag** bei Abschluss des Fusionsvertrags **mehr als sechs Monate** zurückliegt.

Die **letzte** ordentliche **Bilanz der BD AG** hat den **31. Dezember 2021** als **Bilanzstichtag** und liegt somit **mehr als sechs Monate** zurück. Die **BD AG** ist demnach **verpflichtet, eine Zwischenbilanz zu erstellen**. Gemäss Sachverhalt wird der Revisionsstelle nur die letzte ordentliche Bilanz zur Prüfung vorgelegt; eine **Zwischenbilanz wurde nicht erstellt**.

Durch das pflichtwidrige **Nicht-Erstellen einer Zwischenbilanz** wurden die **Vorschriften des FusG verletzt**.

#### Frist

Der Beschluss über die Fusion ist innerhalb von **zwei Monaten** seit seiner **Veröffentlichung im SHAB** anzufechten (Art. 106 Abs. 1 FusG). Der Beschluss der BD AG zur Fusion wurde an der GV vom 26. September 2022 gefasst und zwei Tage später, sc. **am 28. September 2022 im SHAB veröffentlicht**. Entsprechend ist am 24. Oktober 2022 die **Frist** von zwei Monaten **noch nicht verstrichen**.

#### Fazit

**Klaus Kläger** konnte den **Beschluss** der BD AG gestützt auf Art. 106 FusG **anfechten**.

**4 Kann Hans Hässig rechtliche Schritte ergreifen, um eine höhere Abfindung zu erhalten?**

Gemäss **Art. 105 FusG** können Gesellschafter das Gericht anrufen, um eine angemessene Ausgleichszahlung festzusetzen, wenn die **Anteils-** oder Mitgliedschaftsrechte **nicht angemessen** gewahrt sind oder die **Abfindung nicht angemessen** ist.

Aktiv- und Passivlegitimation

**Aktivlegitimiert** sind sowohl **die Gesellschafter** der übernehmenden als auch der übernommenen Gesellschaft. **Hans** ist Gesellschafter der SW GmbH und somit **aktivlegitimiert**.

**Passivlegitimiert** ist die **übernehmende Gesellschaft**<sup>1</sup> und damit die **GKW AG**.

Umtauschverhältnis:

Klagegrund ist die **Unangemessenheit des** Umtauschverhältnisses bzw. **der Abfindung (Art. 105 Abs. 1 FusG)**. Das Fusionsgesetz bestimmt, welche Grundsätze beim Festlegen des Umtauschverhältnisses zu berücksichtigen sind.

Gemäss **Art. 23 Abs. 2 lit. a FusG** kann die **übernehmende Gesellschaft**, die **mindestens 90 Prozent der Anteile** der übertragenden Kapitalgesellschaft besitzt, den Inhabern der Minderheitsanteile **alternativ eigene Anteilsrechte** und **die Barabfindung im wirklichen Wert** der Anteile anbieten.

Vorliegend werden den Minderheitsgesellschaftern der SW GmbH **alternativ Aktien**, sc. Anteilsrechte, der GKW AG und die **Barabfindung zum Nennwert der Stammanteile** angeboten. Die **GKW AG** wäre aber **verpflichtet** gewesen die **Barabfindung zum wirklichen Wert** der Stammanteile anzubieten. Da vorliegend dieser wirkliche Wert nicht angeboten wurde, sondern nur der Nennwert, wurden die **Anteilsrechte von Hans Hässig nicht angemessen gewahrt**.

Frist

Die **Überprüfungsklage** ist innerhalb von **zwei Monaten** nach **Veröffentlichung** des Transaktionsbeschlusses zu erheben gem. **Art. 105 Abs. 1 FusG**.

Ist von **Gesetzes wegen keine Veröffentlichung** vorgesehen, beginnt die **Frist mit der Beschlussfassung** zu laufen (in **Analogie zu Art. 106 Abs. 1 zweiter Satz FusG**).

Vorliegend wurde der Beschluss nicht veröffentlicht. Die Frist beginnt also mit der Beschlussfassung am 30. November 2022 zu laufen. **Am 9. Januar 2023 sind noch keine zwei Monate** verstrichen und die **Frist für die Ausgleichsklage ist gewahrt**.

Fazit

**Hans Hässig kann gegen die GKW AG Ausgleichsklage gem. Art. 105 FusG erheben** und verlangen, dass ihm die Barabfindung zum wirklichen Wert seiner Stammanteile angeboten wird.

<sup>1</sup> VON DER CRONE HANS CASPAR et al., Das Fusionsgesetz, 2. Aufl. 2017 Zürich, N 1555.

<b>5</b>	<b>Welche Schritte sind für die Energie 7-24 AG notwendig, um dieses Ziel zu erreichen und ordnungsgemäss an der nächsten ordentlichen Generalversammlung teilnehmen zu können?</b>
	<p>Gemäss Sachverhalt wurden lediglich Kaufverträge abgeschlossen. Die nichtverbrieften Namenaktien müssen nunmehr mittels <b>Zession</b> übertragen werden.</p> <p>Im Anschluss muss die Energie 7-24 AG den Verwaltungsrat der GWK AG aufgrund der Vinkulierung um <b>Zustimmung zur Übertragung</b> sowie um <b>Eintrag im Aktienbuch</b> ersuchen, damit sie für die nächste ordentliche Generalversammlung eingeladen wird.</p> <p>Schliesslich muss die Energie 7-24 AG innert Monatsfrist eine <b>GAFI-Meldung</b> absetzen (alternativ: ihre wirtschaftlich berechnete Person melden) gemäss <b>Art. 697j Abs. 1 OR</b>, da die <b>Schwelle von 25% des Aktienkapitals überschritten wurde</b> (Begründung). Nach <b>Art. 697j Abs. 2 OR</b> ist vorliegend gemäss Sachverhalt <b>Hansjörg Bliss</b> als wirtschaftlich berechnete Person <b>zu melden</b>.</p>

## Teil B (59 Punkte)

<b>1</b>	<b>Hat Otto gesellschaftsrechtliche Ansprüche gegen die «Solarwand»?</b>
	<p>Gemäss Art. 567 Abs. 3 OR haftet die Kollektivgesellschaft für den Schaden aus unerlaubten Handlungen, die ein Gesellschafter in Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtung begeht.</p> <p>Es bedarf daher einer <i>Kollektivgesellschaft</i>, eines <i>Schadens</i>, der <i>Kausalität</i>, einer <i>widerrechtlichen Handlung eines Gesellschafters</i>, eines <i>funktionalen Zusammenhangs</i> und des <i>Verschuldens</i>.</p> <p><u>1. Kollektivgesellschaft</u></p> <p><u>1.1 Gesellschaft</u></p> <p>Eine <b>Gesellschaft</b> ist gemäss <b>Art. 530 Abs. 1 OR</b> eine <b>vertragsmässige Verbindung</b> zweier oder mehrerer Personen, mit <b>gemeinsamen Mitteln</b> einen gemeinsamen <b>Zweck</b> zu erreichen. Der Beitrag kann gemäss Art. 531 Abs. 1 OR in Geld, Sachen, Forderungen oder Arbeit bestehen.</p> <p>Der gemeinsame <b>Zweck</b> liegt darin, dass <b>Fassadeninstallationen mit integrierten Solarpanels</b> angeboten werden sollen. Indem sich <b>Sandra</b> um die <b>Planung</b> der Projekte <b>kümmert</b>, <b>Fabian</b> um die <b>Umsetzung</b> vor Ort und die <b>CH erneuerbar Geld beisteuert</b>, <b>liegen Beiträge</b> i.S.d. Art. 531 Abs. 1 OR <b>vor</b>. Diese Pflichten sind rechtlich verbindlich, womit eine <b>vertragsmässige Verbindung</b> vorliegt. Eine <b>Gesellschaft liegt</b> damit vor (Zwischenfazit).</p> <p><u>1.2 Gesellschaftsform</u></p> <p>Gemäss <b>Art. 552 Abs. 1 OR</b> ist die Kollektivgesellschaft eine <b>Gesellschaft</b>, in der zwei oder mehr <b>natürliche Personen</b>, ohne Beschränkung ihrer Haftung gegenüber den Gesellschaftsmitgliedern, sich zum Zwecke vereinigen, unter einer gemeinsamen Firma ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes <b>nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe</b> zu <b>betreiben</b>. Das <b>Erfordernis des kaufmännischen Gewerbes</b> ergibt sich daraus, dass die <b>nicht-kaufmännische Kollektivgesellschaft</b> gemäss Art. 553 OR <b>erst mit Handelsregistereintrag entsteht</b>; von einem solchen Eintrag ist jedoch <b>keine Rede</b>.</p> <p><u>1.2.1 Natürliche Personen</u></p> <p>Fraglich ist das Kriterium der natürlichen Personen. Sandra und Fabian sind natürliche, der <b>Verein</b> ist jedoch eine <b>juristische Person</b>. Der Verein könnte jedoch ausgetreten sein. Der Austritt ist vom Gesetz nicht vorgesehen, <b>kann</b> jedoch <b>vereinbart</b> werden. Eine <b>Austrittsmöglichkeit</b> wurde mit dem schriftlich auszuübenden <b>Austrittsrecht ab dem 1. Oktober 2022</b> auch <b>vereinbart</b>. Dieses wird vom Verein auch <b>vereinbarungsgemäss ausgeübt</b>.</p>

Zum Zeitpunkt des Unfalls am **12. Dezember 2022** bestand die **Gesellschaft** also nur mehr **aus natürlichen Personen**.<sup>2</sup>

### 1.2.2 Kaufmännisches Gewerbe

**Gewerbe** ist gemäss **Art. 2 lit. a HRegV** eine **selbständige**, auf **dauernden Erwerb gerichtete** wirtschaftliche **Tätigkeit**. Die Gesellschaft **generiert Einnahmen** aus den Fassadeneinstellungen und ist sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich selbständig<sup>3</sup>. Ein **Gewerbe liegt** damit **vor**.

### 1.2.3 Zwischenfazit: Haftungsgrundlage

Da alle Voraussetzungen erfüllt sind, liegt eine **Kollektivgesellschaft** vor (Zwischenfazit). Die Kollektivgesellschaft entsteht auch dann, wenn sich die Parteien dessen nicht bewusst sind; «es genügt, dass die Vereinigung die Begriffsmerkmale der Kollektivgesellschaft aufweist.»

Die Haftungsgrundlage in Art. 567 Abs. 3 OR ist daher anwendbar:

Gemäss **Art. 567 Abs. 3 OR haftet** die Kollektivgesellschaft für den **Schaden aus unerlaubten Handlungen**, die ein **Gesellschafter in Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtung begeht**.

### 2. Schaden

Ein **Schaden** von CHF 1'000 liegt laut Sachverhalt vor.

### 3. Widerrechtliche Handlung eines Gesellschafters

**Fabian ist Gesellschafter** der Kollektivgesellschaft. Er hat **Ottos Eigentum verletzt**, indem er die **Solarpanels nicht korrekt befestigte**. Eine **widerrechtliche Handlung liegt vor**.

### 4. Kausalität

Die widerrechtliche Handlung müsste für den Schaden **adäquat kausal** gewesen sein. Wäre das Solarpanel korrekt befestigt worden, wäre es nicht hinuntergefallen, und die **nicht korrekte Befestigung eines Solarpanels auf einem Gerüst** auf Höhe des fünften Stocks **ist** nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge auch **geeignet**, zur **Zerstörung einer Windschutzscheibe eines** unter bzw. neben diesem Gerüst parkierten **Autos** zu führen. Die **adäquate Kausalität** ist damit **gegeben**.

### 5. Funktionaler Zusammenhang

Fabian beging die widerrechtliche Handlung, um die **Solarpanels** anschliessend **an der Fassade zu installieren**, was seiner **gesellschaftsvertraglichen Verpflichtung entspricht**. Der **funktionale Zusammenhang** ist damit **gegeben**.

### 6. Verschulden

Fabian **missachtet** aus Zeitdruck die anwendbaren **Vorschriften** zur Befestigung der Solarpanels. Er handelte damit **schuldhaft**.



	<p><u>7. Fazit</u></p> <p><b>Otto kann daher gemäss Art. 567 Abs. 3 OR Ersatz der CHF1'000 verlangen.</b></p>
2	<p><b>Stimmt Anitas und Bernhards Ansicht zur Auskunft über den Nettoinventarwert, wenn davon ausgegangen wird, dass sich die Fondsleitung rechtmässig verhält?</b></p>
	<p>Gemäss <b>Art. 89 Abs. 1 lit. c KAG</b> und <b>Art. 84 KAG</b> gibt der <b>Jahresbericht</b> einer <b>offenen kollektiven Kapitalanlage</b> Auskunft über den <b>Nettoinventarwert</b>. Auch der <b>Halbjahresbericht</b> informiert gemäss <b>Art. 89 Abs. 3 KAG</b> über den <b>Nettoinventarwert</b>.</p> <p>Der <b>vertragliche Anlagefonds</b> ist gemäss <b>Art. 8 Abs. 1 KAG</b> eine offene kollektive Kapitalanlage. <b>Bernhard</b> und <b>Anita</b> erhalten damit <b>mindestens zwei Mal pro Jahr Auskunft über den Nettoinventarwert</b> der kollektiven Kapitalanlage bzw. ihrer Anteile. Anita und Bernhard <b>liegen</b> damit <b>nicht richtig</b>.</p>
3	<p><b>Können Sie Anita und Bernhard weiterhelfen? Benennen Sie die Rechtsformen, die für verschiedenen Kriterien jeweils in Frage kommen. Für welche Rechtsform werden sich Anita und Bernhard entscheiden?</b></p>
	<p>Gemäss <b>Art. 10 Abs. 2 KAG</b> stehen <b>kollektive Kapitalanlagen sämtlichen Anlegerinnen und Anlegern offen</b>, wenn nicht das <b>Gesetz</b>, das Fondsreglement oder die Statuten <b>den Anlegerkreis auf qualifizierte Anlegerinnen und Anleger beschränken</b>. Die einzige <b>gesetzliche Beschränkung</b> findet sich bei der <b>KmGK</b>, die gemäss <b>Art. 98 Abs. 2 KAG</b> als <b>Kommanditäre qualifizierte Anleger</b>, als <b>Komplementäre Aktiengesellschaften</b> mit Sitz in der Schweiz voraussetzt. Die <b>KmGK scheidet</b> damit <b>aus/es</b> kommen nur noch der <b>vertragliche Anlagefonds, SICAF</b> und <b>SICAV</b> in Frage.</p> <p>Gemäss <b>Art. 8 Abs. 2 KAG</b> haben die Anlegerinnen und Anleger <b>offener kollektiver Kapitalanlagen</b> grundsätzlich <b>Anspruch auf Rückgabe</b> ihrer <b>Anteile zum Nettoinventarwert</b>. Dieses <b>Recht besteht</b> gemäss <b>Art. 9 Abs. 2 KAG</b> hingegen <b>nicht bei geschlossenen kollektiven Kapitalanlagen</b>. <b>Offene kollektive Kapitalanlagen</b> sind gemäss <b>Art. 8 Abs. 1 KAG</b> der <b>vertragliche Anlagefonds</b> und die <b>SICAV</b>; <b>nur diese</b> kommen bezüglich dieses Kriteriums noch <b>in Frage</b> (Zwischenfazit).</p> <p>Der vertragliche Anlagefonds kann gemäss <b>Art. 96 Abs. 1 KAG</b> grundsätzlich <b>in keinem Fall</b> von den <b>Anlegerinnen und Anlegern aufgelöst</b> werden. Die <b>SICAV räumt</b> hingegen den <b>Unternehmeraktionärinnen und -aktionären</b> gemäss <b>Art. 41 Abs. 2 KAG</b> bzw. <b>96 Abs. 2 lit. a KAG</b> (<i>Punkt für Nennung <u>einer</u> Norm</i>) das <b>Recht</b> ein, sie aufzulösen. <b>Bernhard</b> und <b>Anita</b> können sich ohne Weiteres als <b>Unternehmeraktionäre konstituieren</b>.</p> <p>Fazit: Nur die <b>SICAV</b> erfüllt alle <b>drei Anforderungen</b>.</p>

<sup>2</sup> Das Austrittsrecht impliziert bereits eine Fortsetzung der Gesellschaft.

<sup>3</sup> Selbständigkeit ist unproblematisch, muss nicht erwähnt werden.

<b>Teil C (51 Punkte)</b>	
<b>1</b>	<p><b>Ist die oben wiedergegebene Aussage von Elena Erlenberg aus lauterkeitsrechtlicher Perspektive zulässig?</b></p>
	<p><u>Tatbestand der Herabsetzung (Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG)</u></p> <p>Es stellt sich die Frage, ob die Aussage von Elena Erlenberg gegen den Tatbestand der Herabsetzung von <b>Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG</b> verstossen könnte. Der Tatbestand dieser Norm verlangt (1) eine Äusserung, die (2) wettbewerbsrelevant, (3) objektiv zur Herabsetzung geeignet und (4) unrichtig, irreführend oder unnötig verletzend ist:</p> <p>(1) Die <b>mündliche</b> TV-Interviewaussage von Elena Erlenberg ist als <b>Äusserung</b> zu qualifizieren, da die <b>Form unerheblich</b> ist und sowohl Tatsachenbehauptungen wie auch Werturteile erfasst werden.</p> <p>(2) Die Äusserung von Elena Erlenberg ist <b>wettbewerbsrelevant</b>, weil sie sich auf einen <b>anderen</b> Marktteilnehmer (<u>alternativ</u>: <b>die Union Credit AG</b>) und damit auf eine gesetzlich vorgesehene Angabekategorie <b>bezieht</b>.</p> <p>(3) Die Äusserung ist objektiv <b>zur Herabsetzung geeignet</b>, weil die <b>Durchschnittsadressaten</b> die Tatsachenbehauptung, wonach mittlerweile der <b>Pleitegeier</b> über der Union Credit AG kreise, dahingehend verstehen, dass die Union Credit AG eine <b>fehlende bzw. schlechte Bonität</b> aufweist, wodurch das wettbewerbsrelevante Bild und damit der <b>Ruf</b> der Union Credit AG <b>negativ beeinträchtigt</b> (Herabsetzung) wird.</p> <p>(4) Die herabsetzende <b>Tatsachenbehauptung</b> ist <b>unrichtig</b>, weil die Union Credit AG <b>finanziell nach wie vor gut aufgestellt</b> ist, womit die zwischenzeitlich, <b>negative Entwicklung</b> ihres <b>Aktienkurses</b> diesbezüglich offensichtlich <b>nichts zu ändern</b> vermochte.</p> <p><u>Generalklausel (Art. 2 UWG)</u></p> <p>Da die Aussage von Elena Erlenberg den Tatbestand der Herabsetzung gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG erfüllt, liegt darin zugleich ein <b>Verstoss gegen</b> die <b>Generalklausel</b> i.S.v. <b>Art. 2 UWG</b>.</p> <p><u>Fazit</u></p> <p>Die Aussage, wonach mittlerweile der Pleitegeier über der Union Credit AG kreise, verletzt Art. 3 Abs. 1 lit. a und Art. 2 UWG und ist damit <b>lauterkeitsrechtlich unzulässig</b>.</p>
<b>2</b>	<p><b>Albert Abderhalden kommt auf Sie zu und möchte von Ihnen wissen, ob die vorgesehene Firma «A.G. Kraftraum» für die geplante Kollektivgesellschaft rechtlich zulässig ist bzw. wenn dies nicht der Fall sein sollte, welche konkreten Anpassungen diesbezüglich vorgenommen werden müssten. Was antworten Sie?</b></p>
	<p><u>Allgemeine Grundsätze der Firmenbildung</u></p> <p>Gemäss <b>Art. 944 Abs. 1 OR</b> ist insbesondere vorausgesetzt, dass der Inhalt der Firma <b>keine Täuschungen</b> (<u>alternativ</u>: <b>Irreführungsverbot</b> oder <b>Klarheitsgebot</b>) verursacht.</p>

	<p>«<b>A.G. Krafraum</b>» ist als Firma einer <b>Kollektivgesellschaft unklar</b> (<u>alternativ</u>: <b>irreführend</b> oder <b>täuschend</b>), weil die <b>Durchschnittsbetrachter</b> den auf die Gesellschafternamen hinweisenden Firmenbestandteil «<b>A.G.</b>» <b>fälschlicherweise</b> als <b>Hinweis</b> auf die <b>Rechtsform</b> der <b>Aktiengesellschaft</b> (<u>alternativ</u>: <b>AG</b>) <b>verstehen</b> können, womit eine Unklarheit bzw. Irreführungsgefahr hinsichtlich der tatsächlich vorliegenden Rechtsform (Kollektivgesellschaft) besteht, was im Lichte von Art. 944 Abs. 1 OR <b>unzulässig</b> ist (Zwischenfazit).</p> <p>Zwecks Beseitigung der Irreführungsgefahr ist der auf die Gesellschafternamen hinweisende Firmenbestandteil «<b>A.G.</b>» beispielsweise in <b>ausgeschriebener Form</b> (z.B. «<u>Abderhalden Gruber Krafraum KIG</u>») <b>wiederzugeben</b>, wohingegen von einer ersatzlosen <b>Streichung</b> des Bestandteils «<b>A.G.</b>» <b>abzusehen</b> ist, weil <b>reine Sachfirmen</b> (z.B. «Krafraum KIG») gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung öffentlichen Interessen zuwiderlaufen und damit im Lichte von Art. 944 Abs. 1 OR ebenfalls <b>unzulässig</b> sind.</p> <p><u>Rechtsformspezifische Grundsätze der Firmenbildung</u></p> <p>Gemäss <b>Art. 950 Abs. 1 OR</b> muss in der Firma einer Handelsgesellschaft (z.B. Kollektivgesellschaft) die <b>Rechtsform angegeben</b> werden, was mit Blick auf die Firma «<b>A.G. Krafraum</b>» <b>nicht gewährleistet</b> ist (Subsumtion).</p> <p>Die Firma «A.G. Krafraum» ist folglich gemäss Art. 950 Abs. 1 OR i.V.m. <b>Art. 116a Abs. 1 HRegV</b> mit dem Zusatz «<b>Kollektivgesellschaft</b>» oder «<b>KIG</b>» zu <b>ergänzen</b> (<b>Art. 116a Abs. 2</b> und <b>Anhang 2 HRegV</b>).</p> <p><u>Fazit</u></p> <p>Die vorgesehene Firma «A.G. Krafraum» ist rechtlich nicht zulässig, da sie weder mit den allgemeinen (Art. 944 Abs. 1 OR) noch rechtsformspezifischen (Art. 950 Abs. 1 OR) gesetzlichen Vorgaben vereinbar ist. Entsprechend sind zumindest die folgenden zwei Anpassungen vorzunehmen. Erstens ist der Firmenbestandteil «A.G.» zwecks Beseitigung der Irreführungsgefahr in ausgeschriebener Form wiederzugeben (oder durch eine andere insb. nicht irreführende Bezeichnung zu ersetzen) und zweitens muss die Firma «A.G. Krafraum» mit einem auf die konkrete Rechtsform hinweisenden Zusatz («Kollektivgesellschaft» oder «KIG») ergänzt werden.</p>
<p><b>3</b></p>	<p><b>Gehen Sie unabhängig von Ihrer Antwort auf Frage C2 davon aus, die vorliegende Kollektiv-gesellschaft sei in der Tat unter der erwähnten Firma ins Handelsregister eingetragen worden und trete in der Folge in ihren Geschäftspapieren (Geschäftsbriefe, Rechnungen und Bekanntmachungen) sowie auf ihren Werbeplakaten am Bahnhof Biel – wie geplant – ausschliesslich unter der Geschäftsbezeichnung «Cool Gym» auf. Wie ist dieses Verhalten aus firmenrechtlicher Sicht zu beurteilen?</b></p>
	<p><u>Firmengebrauchspflicht (Art. 954a OR)</u></p> <p>Gemäss <b>Art. 954a Abs. 1 OR</b> muss die im <b>Handelsregister eingetragene Firma</b> in der <b>Korrespondenz</b>, auf Bestellscheinen und <b>Rechnungen</b> sowie in <b>Bekanntmachungen</b> vollständig und unverändert <b>angegeben</b> werden, wobei gemäss <b>Art. 954a Abs. 2 OR</b> <b>zusätzlich</b> auch Logos, <b>Geschäftsbezeichnungen</b>, Enseignes und ähnliche Angaben <b>verwendet</b> werden können.</p> <p>Mit Bezug auf die <b>Geschäftspapiere</b> (<u>alternativ</u>: <b>Geschäftsbriefe, Rechnungen und Bekanntmachungen</b>) <b>verletzt</b> der Auftritt der Kollektivgesellschaft «A.G. Krafraum» unter <b>ausschliesslicher Angabe</b> der Geschäftsbezeichnung «<b>Cool Gym</b>» die <b>Firmengebrauchspflicht</b></p>

	<p>i.S.v. Art. 954a OR, weil die im Handelsregister <b>eingetragene Firma</b> im formellen Geschäftsverkehr danach vollständig und unverändert (mit-)<b>angegeben</b> werden <b>muss</b>.</p> <p>Mit Bezug auf die <b>Werbeplakate</b> am Bahnhof Biel ist der Auftritt der Kollektivgesellschaft «A.G. Krafraum» unter ausschliesslicher Angabe der Geschäftsbezeichnung «Cool Gym» dagegen firmenrechtlich <b>zulässig</b>, weil sich die <b>Firmengebrauchspflicht</b> gemäss Wortlaut von Art. 954a Abs. 1 OR <b>nicht</b> auf den <b>formlosen Geschäftsverkehr</b> (<u>alternativ: Werbeauftritt</u>) erstreckt.</p> <p><u>Fazit</u></p> <p>Das Verhalten der Kollektivgesellschaft «A.G. Krafraum» ist aus <b>firmenrechtlicher</b> Perspektive <b>nicht zulässig</b>, weil ihr Auftreten unter ausschliesslicher Verwendung der Geschäftsbezeichnung «Cool Gym» mit Bezug auf die Geschäftspapiere (Geschäftsbriefe, Rechnungen und Bekanntmachungen) als Verletzung der Firmengebrauchspflicht i.S.v. Art. 954a OR zu qualifizieren ist.</p>
<p>4</p>	<p><b>Helmut Honegger möchte von Ihnen wissen, ob das Ausdrucken seiner Fotografie durch Flora Fitter zwecks Verschönerung ihres Outdoor-Shops rechtlich zulässig ist. Was antworten Sie? Nehmen Sie im Rahmen Ihrer Antwort auch zu den Argumenten von Flora Fitter Stellung.</b></p>
	<p><u>Urheberrechtlicher Schutz der Fotografie</u></p> <p>Der urheberrechtliche Schutzgegenstand besteht aus «Werken der Literatur und Kunst». Werke sind geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben (<b>Art. 2 Abs. 1 URG</b>). Hier wäre das Vorliegen eines <b>individuellen Charakters</b> zu <b>verneinen</b>, weil sich derartige Fotografien des «Eigers» tausendfach im Internet finden. Fotografische Wiedergaben und mit einem der Fotografie ähnlichen Verfahren hergestellte Wiedergaben dreidimensionaler Objekte gelten aber auch dann als Werke, wenn sie keinen individuellen Charakter haben (<b>Art. 2 Abs. 3<sup>bis</sup> URG</b>).</p> <p>Unter einer geistigen Schöpfung ist ein sinnlich wahrnehmbarer Ausdruck einer menschlichen Gedankenäusserung, die auf einen menschlichen Willen zurückgeht, zu verstehen. Die zu beurteilende <b>Fotografie</b> des «Eigers» (Abb. 1) <b>ist eine geistige Schöpfung</b>, weil Helmut Honegger die Fotografie <b>selbst aufgenommen</b> hat, also willentlich tätig geworden ist.</p> <p>Bei der fraglichen <b>Fotografie</b> (Abb. 1) handelt es sich ohne Weiteres um eine <b>fotografische Wiedergabe</b> des «Eigers» und damit eines <b>dreidimensionalen Objektes</b>, sodass es gemäss Art. 2 Abs. 3<sup>bis</sup> URG für den urheberrechtlichen Schutz nicht auf den individuellen Charakter ankommt.</p> <p>Ein Werk ist urheberrechtlich <b>geschützt, sobald es geschaffen ist</b> (Realakt), unabhängig davon, ob es auf einem Träger festgehalten ist oder nicht (<b>Art. 29 Abs. 1 URG</b>). Die <b>Fotografie</b> (Abb. 1) wurde <b>20. September 2022 aufgenommen</b> (Realakt) und ist ab diesem Tag urheberrechtlich geschützt.</p> <p>Zwischenfazit: Die <b>Fotografie</b> (Abb. 1) ist urheberrechtlich <b>geschützt</b> bzw. das <b>Argument des fehlenden Schutzes</b> seitens von Flora Fitter <b>greift nicht</b>.</p> <p><u>Schutzbereich</u></p>

Die **ausgedruckte Fotografie** im Outdoor-Shop von Flora Fitter **fällt in den Schutzbereich** des geschützten Werks von Helmut Honegger, da dieses **unverändert übernommen** wurde (alternativ: eine **identische Übernahme** vorliegt).

#### Benutzungshandlung

Durch das **Herstellen** (alternativ: **Ausdrucken**) eines (zusätzlichen) **Werkexemplars** (alternativ: **Druckerzeugnisses**) der **Fotografie** von Helmut Honegger zwecks Verschönerung ihres Outdoor-Shops hat Flora Fitter in dessen ausschliessliches **Urheberrecht eingegriffen**, insbesondere in das **Vervielfältigungsrecht** i.S.v. **Art. 10 Abs. 2 lit. a URG**.

#### Schranken

Es ist **keine Schranke** des URG **einschlägig**. Insbesondere ist das vorliegend relevante Urheberrecht (Vervielfältigungsrecht) von Helmut Honegger entgegen der Behauptung von Flora Fitter **nicht erschöpft**, weil sich die Erschöpfung ausschliesslich auf die Weiterveräußerung oder sonstige Verbreitung von durch den Urheber selbst bzw. mit dessen Zustimmung veräußerten Werkexemplaren, **nicht** jedoch auf die vorliegend in Frage stehende **Herstellung** eines zusätzlichen Werkexemplars (Vervielfältigung) **bezieht** (**Art. 12 Abs. 1 URG**).

#### Fazit

Die Herstellung eines Werkexemplars der geschützten Fotografie durch Flora Fitter **verletzt** das ausschliessliche **Urheberrecht** (Vervielfältigungsrecht) von Helmut Honegger bzw. das **Argument der fehlenden Rechtsverletzung** infolge eingetretener Erschöpfung seitens von Flora Fitter **greift nicht**.