



b
**UNIVERSITÄT
BERN**

**Lösungsschema zur Leistungskontrolle
Fachmodul Wirtschaftsrecht vom 19. Juni 2023**

Gesamthaft 191 Punkte

Teil A (62 Punkte)

1 Wie ist das Zusammenwirken von Carlo, Omar, Larissa und Daria gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren, wenn dieses Zusammenwirken bisher in keinem Register eingetragen wurde? Firmenrechtliche Probleme sind nicht zu diskutieren.

Voraussetzung der Gesellschaft

Fraglich ist, ob eine Gesellschaft vorliegt. Eine Gesellschaft ist gemäss **Art. 530 Abs. 1 OR** die **vertragliche Verbindung** von **mindestens zwei Personen** zur Erreichung eines **gemeinsamen Zwecks** mit **gemeinsamen Mitteln oder Kräften**.

Vorliegend stellen **Carlo, Omar, Larissa und Daria vier** natürliche **Personen** dar. Sie haben sich zusammengeschlossen, um einen **gemeinsamen Zweck, nämlich die Produktion und den Vertrieb von Eiswannen und den Betrieb eines «Eis-Spas» zu erreichen**. Zur Erreichung des Zwecks wenden die vier **gemeinsame Kräfte und Mittel** auf, namentlich indem sie **Know-how** einbringen. Es liegt ein **mündlicher Vertrag** vor bzw. der Vertrag kann **formfrei** abgeschlossen werden.

Ist **keine andere Gesellschaftsform erfüllt, handelt es sich um eine einfache Gesellschaft; Art. 530 Abs. 2 OR**.

Diese ist jedoch subsidiär. Vorliegend liegt kein Handelsregistereintrag vor ("ohne Registrierung"), womit es sich **nicht um eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft** handeln kann. Ebenso gibt es keine Hinweise auf Kommanditäre, womit die **Kommanditgesellschaft ausser Betracht** fällt.

Kollektivgesellschaft

Die Kollektivgesellschaft ist gemäss **Art. 552 Abs. 1 OR** eine Gesellschaft, in der zwei oder mehrere **natürliche Personen**, ohne Beschränkung ihrer Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, sich zum Zwecke vereinigen, unter einer gemeinsamen Firma ein Handels-, ein Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes **Gewerbe** zu betreiben. Ein Gewerbe i.S.v. **Art. 2 lit. a HRegV** ist eine **selbstständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit**.

Carlo, Omar, Larissa und Daria sind **natürliche Personen**. Es liegt eine **wirtschaftlich und juristisch selbständige**, organisierte, **auf die Wiederholung gleichartiger Geschäfte** (Produktion und Handel mit Eiswannen / Anbieten von Spadienleistungen; Handels- und Fabrikationsgewerbe) gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit vor, die **Umsatz** generiert.

Es liegt damit ein **(kaufmännisches) Gewerbe** i.S.v. Art. 2 HRegV vor (Zwischenfazit).

Carlo, Omar, Larissa und Daria bilden **eine** (kaufmännische) **Kollektivgesellschaft** i.S.v. Art. 552 Abs. 1 OR (Fazit).

Die **Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister** besteht auch für kaufmännische Kollektivgesellschaften (**Art. 552 Abs. 2 OR**), jedoch wirkt sich der HR-Eintrag nur **deklaratorisch** auf ihre Entstehung aus (Art. 41 Abs. 3 HRegV *e contrario*) (*Punktevergabe für Norm und Ausführung*).

2	<p>Wie kann Talvi gesellschaftsrechtlich gegen die COLD Plunge AG vorgehen, wenn sie bewirken möchte, dass die Gesellschaft an ihrem neuen Domizil erreicht werden kann? Durchsetzungsrechtliche Probleme im Hinblick auf die Forderung sind <u>nicht</u> zu behandeln.</p>
	<p>Zu prüfen ist, ob Talvi eine Organisationsmängelklage nach Art. 731b OR gegen die COLD Plunge AG erheben kann.</p> <p><u>Sachlegitimation</u></p> <p>Aktivlegitimiert sind namentlich Gesellschaftsgläubiger; Art. 731b Abs. 1 OR. Talvi ist im Hinblick auf den zu viel bezahlten Betrag Gläubigerin der COLD Plunge AG und daher aktivlegitimiert (Subsumtion/Fazit).</p> <p>Passivlegitimiert ist die Aktiengesellschaft. Die COLD Plunge AG als Schuldnerin ist passivlegitimiert (Subsumtion/Fazit).</p> <p><u>Organisationsmangel</u></p> <p>Ein Organisationsmangel liegt nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 5 OR vor, wenn die Gesellschaft an ihrem Sitz kein Rechtsdomizil mehr hat.</p> <p>Als Rechtsdomizil gilt die Adresse, unter der die Rechtseinheit an ihrem Sitz erreicht werden kann; Art. 2 lit. b HRegV. Das Rechtsdomizil ist bei Aktiengesellschaften zwingend ins Handelsregister einzutragen; Art. 45 Abs. 1 lit. c HRegV.</p> <p>Die im Handelsregister als Rechtsdomizil einzutragende Adresse setzt sich gemäss Art. 117 Abs. 2 HRegV aus der Strasse, der Hausnummer, der Postleitzahl sowie dem Ortsnamen zusammen (<i>Punktevergabe für Norm und Ausführung</i>).</p> <p>Vorliegend hat die COLD Plunge AG durch den Wegzug ihr nach wie vor im Handelsregister eingetragenes Rechtsdomizil eingebüsst. Sie verfügt mithin an der betreffenden Adresse kein Rechtsdomizil mehr (Subsumtion).</p> <p>Es liegt insoweit ein Organisationsmangel nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 5 OR vor (Fazit).</p> <p><u>Frist</u></p> <p>Die Organisationsmängelklage unterliegt keiner Frist.</p> <p><u>Massnahmen</u></p> <p>Die in Art. 731b Abs. 1^{bis} OR vorgesehenen Massnahmen sind nicht abschliessender Natur und stehen in einem Stufenverhältnis zueinander. Das Gericht hat bei der Auswahl der geeigneten Massnahme das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten, womit die drastische Massnahme der Auflösung (Ziff. 3) erst anzuordnen ist, wenn sich die mildereren Massnahmen (Ziff. 1 und 2) nicht als zielführend erweisen oder erfolglos geblieben sind.</p> <p>Will Talvi bewirken, dass die COLD Plunge AG an ihrem (neuen) Rechtsdomizil erreicht werden kann, hat sie dem Gericht die Massnahme nach Art. 731b Abs. 1^{bis} Ziff. 1 OR zu beantragen.</p> <p>Das Gericht könnte in der Folge der COLD Plunge AG unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist ansetzen, innert derselben diese den rechtmässigen Zustand, mithin den Eintrag des aktuellen Rechtsdomizils in das Handelsregister, wiederherzustellen hat (Subsumtion/Fazit).</p> <p>Das Gericht ist allerdings im Rahmen der Organisationsmängelklage nicht an die Anträge der gesuchstellenden Partei gebunden (Offizialmaxime) und könnte insbesondere auch die</p>

	<p>direkte Auflösung der COLD Plunge AG anordnen, sollte es zum Schluss kommen, dass sich wegen der fehlenden Erreichbarkeit der Gesellschaft eine Fristansetzung von vornherein als zwecklos erweist.</p> <p><u>Gesamtfazit</u></p> <p>Talvi kann zusammenfassend eine Organisationsmängelklage nach Art. 731b OR gegen die COLD Plunge AG erheben und dem Gericht beantragen, dass der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzusetzen sei.</p>
<p>3</p>	<p>Ist die Aussage von Stephanie rechtlich korrekt?</p>
	<p><u>(i) Überschuldung</u></p> <p>Fraglich ist, ob die Smart Plus AG überschuldet ist:</p> <p>Nach Art. 725b Abs. 1 OR liegt eine Überschuldung vor, wenn aus einer Bilanz zu Fortführungswerten und Veräusserungswerten hervorgeht, dass die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind.</p> <p>Vorliegend decken die Aktiven der Smart Plus AG deren Verbindlichkeiten vollumfänglich ab (<i>alternativ</i>: Der Bilanzverlust ist kleiner als das massgebliche Eigenkapital). Somit ist die Gesellschaft nicht überschuldet (Zwischenfazit).</p> <p>Ergänzung: Im SV sind keine Hinweise vorhanden, wonach der Smart Plus AG die Zahlungsunfähigkeit (<i>alternativ</i>: Art. 725 OR) drohen würde.</p> <p><u>(ii) Kapitalverlust</u></p> <p>Fraglich ist weiter, ob die Bilanz der Smart Plus AG einen Kapitalverlust aufweist:</p> <p>a) Zeigt die Jahresbilanz, dass die Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten die Hälfte der Summe aus Aktienkapital, gesetzlicher Kapitalreserve und gesetzlicher Gewinnreserve nicht mehr decken, liegt nach Art. 725a Abs. 1 OR ein Kapitalverlust vor.</p> <p>Das Partizipationskapital ist – für die Berechnung des Kapitalverlusts – dem Aktienkapital zuzurechnen (Art. 656b Abs. 3 Ziff. 3 OR).</p> <p>Eine freiwillige Gewinnreserve ist – für die Berechnung des Kapitalverlusts – den gesetzlichen Reserven nicht zuzurechnen (Art. 673 OR).</p> <p>Ein Gewinnvortrag ist in die Berechnung des Kapitalverlustes ebenfalls nicht einzubeziehen.</p> <p>b) Ein Kapitalverlust ist erst nach Verrechnung des Jahresverlusts mit dem Gewinnvortrag und den freiwilligen Gewinnreserven zu berechnen. Gemäss Art. 674 Abs. 1 OR müssen Verluste zuerst mit dem Gewinnvortrag und dann mit der freiwilligen Gewinnreserve verrechnet werden. Nach der vorgenannten Verrechnung verringert sich der Bilanzverlust auf CHF -320'000 (CHF -410'000 + CHF 80'000 + CHF 10'000).</p> <p>Vorliegend weist die Bilanz der Smart Plus AG einen Kapitalverlust auf, weil der Bilanzverlust (CHF -320'000) grösser ist als die Hälfte des massgeblichen Eigenkapitals (CHF</p>

	<p>225'000) (<i>alternativ: Das Nettovermögen ist kleiner als die Hälfte des massgeblichen Eigenkapitals; CHF 130'000 < CHF 225'000</i>).</p> <p>Ein Kapitalverlust ist ein kapitalbezogener Warnindikator. Somit ist die Aussage von Stephanie rechtlich korrekt (Fazit).</p>
4	<p>Würde Florian mit der geplanten Sanierungsmassnahme seine Kompetenz als Verwaltungsrat überschreiten?</p>
	<p>Nach Art. 653s Abs. 1 OR können die Statuten den Verwaltungsrat ermächtigen, während einer Dauer von längstens fünf Jahren das Aktienkapital innerhalb einer Bandbreite (Kapitalband) zu verändern. Die obere/untere Grenze des Kapitalbands darf das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital höchstens um die Hälfte übersteigen/unterschreiten (<i>alternativ: Art. 653s Abs. 2 OR</i>).</p> <p>Vorliegend wird Florian als Verwaltungsrat mittels Statuten ermächtigt, das Aktienkapital innerhalb einer Bandbreite erhöhen bzw. herabsetzen zu können, wobei die Grenze des Kapitalbands die Hälfte des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals nicht überschreitet bzw. unterschreitet (Subsumtion).</p> <p>Wird das Aktienkapital zum Zweck der Sanierung auf null herabgesetzt und gleichzeitig wieder erhöht, spricht man von einem Kapitalschnitt (<i>alternativ: Harmonika</i>). Der Gesellschaft fliesst zum Zweck der Sanierung neue Mittel zu. (Art. 653r Abs. 1 OR).</p> <p>In casu liegt die untere Grenze bzw. die Sperrziffer bei CHF 250'000 CHF. Florian möchte diese untere Grenze zu Sanierungszwecken unterschreiten (auf «null»). Die Statuten der Buffet & und Munger AG schränken jedoch das Ermessen des Verwaltungsrats verbindlich ein. Unter diese Sperrziffer darf das Aktienkapital nicht herabgesetzt werden – auch nicht für eine blossе «logische Sekunde» bzw. im Rahmen einer Harmonika (Subsumtion).</p> <p>Florian würde in casu mit der geplanten Sanierungsmassnahme seine Kompetenz als Verwaltungsrat überschreiten (Fazit).</p>
	<p>Punkte total (62 Punkte)</p>

Teil B (64 Punkte)

1

Kann Anna Angst ihre Vorhaben auch ohne Zustimmung von Nadine Neutral und Rahel Risiko umsetzen und muss eine Anzeige gefürchtet werden?

Das Vorhaben von Anna lässt sich in drei Teile gliedern: (1) Zunächst möchte sie per sofort aus dem Verwaltungsrat austreten. (2) Sodann möchte sie ihre Aktien veräussern und (3) letztlich plant sie, die Verletzung zwingender Vorschriften bei der zuständigen Stelle zu rügen.

1. Austritt aus dem Verwaltungsrat

Die Computer Investment AG ist eine **nicht börsenkotierte** Gesellschaft, weshalb gemäss **Art. 710 Abs. 2 OR** die **Amtsdauer** der Mitglieder des Verwaltungsrates **drei Jahre** andauert, zumal **keine abweichenden statutarischen Bestimmungen** bestehen; da die letzte Wahl im April 2022 erfolgte, sind die Verwaltungsräte **grundsätzlich bis April 2025** gewählt.

Zum **Rücktritt** des Verwaltungsrats gibt es **keine gesetzliche Bestimmung**. Geregelt ist einzig, dass die **Generalversammlung** die einzelnen Mitglieder **zwingend jederzeit** und **voraussetzungslos abberufen** kann (Art. 705 Abs. 1 OR). Da hier allerdings Nadine und Rahel gemeinsam die Mehrheit der Aktien besitzen, ist ein **Rücktritt durch Abberufung** ohnehin **ohne die Zustimmung** von Nadine und Rahel **nicht möglich** und stellt daher auch keine Option dar.

In der Lehre und Rechtsprechung ist ein **jederzeitiger Rücktritt** durch den VR indes **anerkannt und möglich**. **Einzig** ein Rücktritt **zur «Unzeit» könnte** – analog Art. 705 Abs. 2 OR – zu **Schadenersatzansprüchen** führen.

Zwischenfazit: **Anna kann mit sofortiger Rückwirkung** auch **ohne die Zustimmung** von Nadine und Rahel aus dem Verwaltungsrat **zurücktreten**; gesellschaftsrechtlich gibt es keine gegenteiligen Bestimmungen. Da **keinerlei Hinweise auf einen Rücktritt zur Unzeit** (bspw. bestehen von zeitlich zu erledigenden Geschäften, unmittelbar vor zwingend wahrzunehmenden Terminen etc.), wäre auch **obligationenrechtlich** ein sofortiger Rücktritt **möglich** (Art. 404 Abs. 1 OR).

2. Veräusserung der Aktien an Marianne Mutig

Grundsätzlich kann **jeder Aktionär frei** über seine Namenaktien **verfügen** und sie entsprechend auch veräussern (**Art. 684 Abs. 1 OR**). Einschränkungen ergeben sich allerdings durch **allfällige Vinkulierungsbestimmungen** gemäss Art. 685 ff. OR.

Es wird **zwischen** der **statutarischen Vinkulierung** und der **gesetzlichen Vinkulierung unterschieden**. Vorliegend bestehen **keine Angaben über allfällige statutarische Vinkulierungsbestimmungen**, weshalb **einzig** die **gesetzliche Vinkulierung** in Frage kommt.

Nicht voll liberierte Namenakten dürfen **nur mit Zustimmung** der Gesellschaft **übertragen werden**, es sei denn, sie werden durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangs-

vollstreckung erworben (**Art. 685 Abs. 1 OR**). Die **Gesellschaft kann die Zustimmung nur verweigern**, wenn die **Zahlungsfähigkeit** des Erwerbers **zweifelhaft** ist und die von der Gesellschaft **geforderter Sicherheit** nicht **geleistet** wird (**Art. 685 Abs. 2 OR**).

Gemäss Sachverhalt wurden die **Namenaktien** von den Aktionärinnen lediglich **im Umfang von 50% liberiert** und erfüllen demnach den Tatbestand, damit die **Übertragung von Gesetzes wegen eingeschränkt** ist.

Das Gesetz **sieht** demnach **abschliessend vor**, unter welchen Umständen die Zustimmung durch die Gesellschaft **verweigert werden kann**. Dem Sachverhalt ist **weder eine zweifelhafte Zahlungsfähigkeit** von Marianne, **noch allfällig geforderte** (und nicht geleistete) **Sicherungsleistungen** zu entnehmen, **weshalb** die **Veräusserung** faktisch **ohne die Zustimmung** der Gesellschaft **vorgenommen werden kann**.

Zwischenfazit: **Anna kann auch ohne die Zustimmung** von Nadine und Rahel ihre Beteiligungen an Marianne **veräussern**.

3. Verletzung Liberierungsvorschriften

Angesprochen ist hier die Pflicht zur vollständigen Liberierung. Gemäss **Art. 113 Abs. 1 KAG** müssen die **Aktien** einer SICAF **vollständig liberiert** sein.

Damit die Bestimmung von Art. 113 KAG greift, muss es sich um eine SICAF handeln. Die **SICAF** ist gemäss **Art. 110 Abs. 1 KAG** eine **AG** i.S.v. Art. 620 ff. OR, deren **ausschliesslicher Zweck** die **kollektive Kapitalanlage** ist (lit. a), deren **Aktionäre nicht qualifiziert** sein müssen (lit. b) und die **nicht an einer Schweizer Börse kotiert** ist (lit. c).

Gemäss Sachverhalt ist die **Computer Investment AG weder an einer Schweizer Börse kotiert, noch sind die Aktionärinnen qualifiziert**. Ausserdem **verfolgt** sie **nicht ausschliesslich den Zweck der kollektiven Kapitalanlage**.

Die Computer Investment AG **verfolgt vielmehr primär eine unternehmerische Tätigkeit** und ist als **operative** Gesellschaft gemäss **Art. 2 Abs. 2 lit. d KAG** vom Anwendungsbereich des KAG ausgeschlossen. Daran vermag der Investmentzweck als blosser **Nebenzweck** nichts zu verändern.

Zwischenfazit: **Die Computer Investment AG fällt nicht unter den Anwendungsbereich des KAG**, weshalb auch **keine vollständige Liberierungspflicht** nach Art. 113 Abs. 1 KAG **besteht**; es gelangt vielmehr **Art. 632 OR** zur Anwendung, dessen **Voraussetzungen erfüllt** sind, zumal mehr als **20 % bzw. CHF 50'000.00** liberiert wurden.

Alternativlösung: Gemäss Sachverhalt sind **die Aktionärinnen allesamt auch Verwaltungsrätinnen**. Gemäss **Art. 7 Abs. 1 KAG** muss die SICAF definitionsgemäss **fremdverwaltet** sein. Aufgrund der Gleichschaltung von Aktionariat und Verwaltungsrat kann die **Fremdverwaltung verneint** werden.

Gesamtfazit

Anna kann nach dem Gesagten **zwar ohne Zustimmung** von Nadine und Rahel vom Verwaltungsrat **zurücktreten und auch ihre Aktien veräussern, doch** wird eine **allfällige Anzeige** wegen der Verletzung der Liberierungspflicht **ins Leere führen**.

2	<p>Welchen Pflichten muss Marianne unter Einhaltung welcher Fristen nach dem Erwerb der Aktien nachgehen?</p>
	<p>Wer Aktien einer Gesellschaft, deren Beteiligungsrechte nicht an einer Börse kotiert sind, erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25% des Aktienkapitals oder der Stimmrechte erreicht oder überschreitet, muss der Gesellschaft innert Monatsfrist den Vor- und den Nachnamen und die Adresse der natürlichen Person melden, für die er letztlich handelt (Art. 697j Abs. 1 OR).</p> <p>Marianne muss nach dem Gesagten innert 1 Monat den Vor- und Nachnamen sowie die Adresse der Gesellschaft der wirtschaftlich berechtigten Person mitteilen. Gemäss Sachverhalt ist Susanne Spekulativ die wirtschaftlich berechnigte Person.</p> <p>Solange der Aktionär seinen Meldepflichten nicht nachkommt, ruhen die damit zusammenhängenden Mitgliedschaftsrechte (Art. 697m Abs. 1 OR).</p> <p>Auch die Vermögensrechte kann der Aktionär erst geltend machen, wenn er seinen Meldepflichten nachgekommen ist (Art. 697m Abs. 2 OR).</p>
3	<p>Wie beurteilen Sie die Rechtmässigkeit der Statuten der Youtravel GmbH? Sind zwingende Anpassungen nötig? Falls ja, welche? Welche Bestimmungen sind rechtmässig? Führen Sie bei der Beantwortung der Frage aus, ob das alte oder das neue Recht Anwendung findet und gehen Sie davon aus, dass die übrigen Dokumente den Gründungsvorschriften vollumfänglich entsprechen.</p>
	<p>Zunächst ist zu beurteilen, ob das alte Recht oder das neue Recht auf die zu prüfenden Statuten Anwendung findet. Obschon die Vorbereitungen für die Gründung noch im Jahr 2022 stattfanden, erfolgt die konstitutive Eintragung im Tagesregister frühestens im Jahr 2023, weshalb das neue Recht, in Kraft seit 1. Januar 2023, zur Anwendung gelangt.</p> <p>Weil die Youtravel GmbH per 31. Dezember 2022 noch nicht im HR eingetragen war, finden die Übergangsbestimmungen (Art. 2 Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 19. Juni 2020) keine Anwendung. Die Statuten müssen dem neuen Recht entsprechen.</p> <p><u>Art. 1</u> der Statuten: <u>Rechtmässig</u>.</p> <p><u>Art. 2</u> der Statuten: <u>Rechtmässig</u>.</p> <p><u>Art. 3</u> der Statuten ist nach dem neuen Recht <u>zulässig</u>. Gemäss Art. 774 Abs. 2 OR müssen die Stammanteile einen Nennwert aufweisen, der grösser als null ist.</p> <p><u>Art. 4</u> der Statuten: <u>Rechtmässig</u>.</p> <p><u>Art. 5</u> der Statuten ist <u>nicht rechtmässig</u>. Gemäss Art. 795 Abs. 1 OR können die Statuten die Gesellschafter zur Leistung von Nachschüssen verpflichten. Sehen die Statuten eine Nachschusspflicht vor, so müssen sie den Betrag der mit einem Stammanteil verbundenen Nachschusspflicht festlegen. Dieser darf das Doppelte des Nennwertes des Stammanteils nicht übersteigen (Art. 795 Abs. 2 Satz 2 OR). Unter Berücksichtigung des Nennwerts von CHF</p>

20'000.00 sind **Nachschusspflichten einzig bis maximal CHF 40'000.00 möglich**. Die Statuten sind daher in diesem Punkt **betragsmässig anzupassen**.

Art. 6 der Statuten: Rechtmässig.

Art. 7 der Statuten: Rechtmässig.

Art. 8 der Statuten ist nicht rechtmässig. Gemäss **Art. 805 Abs. 2 OR** findet die **ordentliche Gesellschafterversammlung** alljährlich **innerhalb von 6 Monaten** nach Schluss des Geschäftsjahres statt. Statutarisch dürfen **keine längeren Fristen** vorgesehen werden, weshalb die **Statuten** in diesem Punkt **anzupassen** sind. Demgegenüber ist die Einberufungsfrist von 30 Tagen nicht gesetzeswidrig; es ist gemäss **Art. 805 Abs. 3 OR** **möglich, längere Fristen** als die gesetzlich vorgesehenen 20 Tage **vorzusehen**.

Das **Einberufungs- und Traktandierungsrecht** richtet sich **nach dem Aktienrecht (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2 OR)**. **Gesellschafter können** demnach die **Einberufung verlangen**, sofern sie **über 10% des Aktien- bzw. Stammkapitals** verfügen (**Art. 699 Abs. 3 Ziff. 2 OR**). Die Ausübung dieses Rechts darf durch die Statuten nicht erschwert werden, weshalb der **Schwellenwert** in den Statuten **auf max. 10% anzupassen** ist.

Gesellschafter können die **Traktandierung** von Verhandlungsgegenständen **verlangen**, sofern sie **über 5% des Aktien- bzw. Stammkapitals** verfügen (**Art. 699b Abs. 1 Ziff. 2 OR**). Die Ausübung dieses Rechts darf durch die Statuten nicht erschwert werden, weshalb der **Schwellenwert** in den Statuten **auf max. 5 % anzupassen** ist.

Art. 9 der Statuten: Rechtmässig.

Art. 10 der Statuten: Rechtmässig.

Art. 11 der Statuten: Rechtmässig.

Fazit: Die Statuten sind **teilweise**, namentlich in **Art. 5 und Art. 8**, **anzupassen**.

Punkte total (64 Punkte)

Teil C (65 Punkte)

1 Wer muss die entstandenen Heilungskosten tragen? Beurteilen Sie die diesbezüglich gemachten Behauptungen der drei Freunde.

Die Fragestellung gibt das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft i.S.v. Art. 530 ff. OR vor. Zudem wird darauf hingewiesen, dass andere Rechtsformen nicht zu prüfen sind. Deshalb kann direkt mit der Prüfung der Haftung im Innenverhältnis der einfachen Gesellschaft begonnen werden.

Haftung im Innenverhältnis

Gemäss **Art. 537 Abs. 1 OR** sind die übrigen Gesellschafter für (1) Verluste eines Gesellschafters haftbar, die er (2) unmittelbar durch Geschäftsführung und aus den (3) untrennbar damit verbundenen Gefahren erleidet, sofern (4) kein Selbstverschulden i.S.v. Art. 538 Abs. 1 OR vorliegt.

(1) Als **Verluste** gelten **sämtliche Vermögensnachteile**. Louises unfreiwillig entstandene **Heilungskosten** von CHF 1'500 sind ein **Vermögensnachteil**.

(2) Gemäss **Art. 535 Abs. 1 OR** ist **Louise zur Geschäftsführung befugt**, da keine anderen vertraglichen Abmachungen oder Beschlüsse vorliegen. Das **Befahren der Bergstrasse entspricht dem Gesellschaftsweck** (alternativ: **gehört zur Geschäftsführung**). Der **Verlust entsteht unmittelbar durch Geschäftsführung**.

(3) Aufgrund der **Gefährlichkeit der Bergstrasse** ist die **Geschäftsbesorgung untrennbar verbunden mit** einem gegenüber dem gewöhnlichen Alltagsrisiko **erhöhten Schadensrisiko** (alternativ: **erhöhte Unfallgefahr**). Der **Verlust** ist untrennbar **verbunden mit der erhöhten Gefahr**.

(4) Gemäss **Art. 538 Abs. 1 OR** ist die Gesellschafterin verpflichtet, in den Angelegenheiten der Gesellschaft den Fleiss und die Sorgfalt anzuwenden, die sie in ihren eigenen anzuwenden pflegt. **Louise hat das Fahrzeug sorgfältig geführt** (alternativ: **Polizeibericht entlastet Louise**), weshalb Louise **kein Verschulden** trifft.

Behauptung von Louise (Haftung aus unerlaubter Handlung)

Der **einfachen Gesellschaft** fehlt die **Rechtspersönlichkeit**, weshalb sie **deliktsunfähig** ist. Deshalb gilt **bei unerlaubten Handlungen** die **eigenständige Haftung der Gesellschafter**, die

	<p>deliktisch handeln. Allerdings liegt <i>in casu</i> aufgrund des fehlenden Verschuldens keine unerlaubte Handlung i.S.v. Art. 41 Abs. 1 OR vor. Louises Behauptung ist in doppelter Hinsicht falsch (Zwischenfazit).</p> <p><u>Behauptung von Kilian (Vorliegen eines Gesellschaftsbeschlusses)</u></p> <p>Art. 534 Abs. 1 OR setzt für Gesellschaftsbeschlüsse die Zustimmung aller Gesellschafter voraus, sofern vertraglich nicht Stimmenmehrheit vereinbart wurde. Da keine Stimmenmehrheit vereinbart wurde (<u>alternativ: Art. 534 Abs. 2 OR</u>), ist Kilians Behauptung falsch.</p> <p><u>Behauptung von Manon (keine vertragliche Regelung)</u></p> <p>Gemäss Art. 533 Abs. 1 OR hat, wenn nichts anderes vereinbart wird, jeder Gesellschafter, ohne Rücksicht auf die Art und Grösse seines Beitrages gleichen Anteil an Gewinn und Verlust. Daher ist Manons Behauptung falsch.</p> <p><u>Fazit</u></p> <p>Louise, Kilian und Manon tragen Louises Heilungskosten zu gleichen Teilen. Louise und/oder Kilian haben dahingehend Recht, dass Louise die Kosten nicht selbst tragen muss.</p>
2	<p>Hat Marta Majoli recht? Welche immaterialgüterrechtlichen Schutzrechte kommen bei diesem grafischen Symbol (Abb. 1) für welche konkreten Schutzgegenstände grundsätzlich in Frage? Beraten Sie die Papaya AG.</p>
	<p><i>Zu prüfen sind erstens die Aussagen von Marta Majoli betreffend Design- und Patentschutz. Zweitens ist zu prüfen, welche Schutzrechte für das grafische Symbol tatsächlich in Frage kommen und was der Papaya AG zu raten ist.</i></p> <p><u>1. Ratschläge von Marta Majoli</u></p> <p>- Designschutz</p> <p>Gemäss Art. 5 Abs. 1 DesG ist für die Entstehung des Designschutzes die Eintragung im schweizerischen Designregister notwendig. Das grafische Symbol (Abb. 1) ist nicht als Design eingetragen. Betreffend Designschutz liegt Marta Majoli falsch (<u>alternativ: Das grafische Symbol ist nicht als Design geschützt</u>).</p> <p>- Patentschutz</p> <p>Gemäss Art. 1 Abs. 1 PatG werden für neue und gewerblich anwendbare Erfindungen Patente erteilt. Der Erfindungsbegriff umfasst abstrakte technische Lehren zum planmässigen Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur unmittelbaren Erreichung eines kausal übersehbaren Erfolgs. Das vorliegende Symbol (Abb. 1) ist keine Lehre zum technischen Handeln.</p>

Marta **Majolis Ratschlag betreffend Patentschutz ist falsch** (alternativ: der **Patentschutz ist ungeeignet** für den Schutz grafischer Symbole).

2. Schutz des grafischen Symbols

- Markenschutz

Grundsätzlich ist der Geschäftsleitung die **Anmeldung einer Marke** zu raten, denn:

Gemäss **Art. 1 Abs. 1 MSchG** sind **Zeichen** schützbar, die sich eignen, **Waren und Dienstleistungen** eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen **zu unterscheiden**. Gemäss **Art. 1 Abs. 2 MSchG** sind insb. **bildliche Darstellungen schutzfähig**. Das grafische **Symbol ist grundsätzlich ein möglicher markenrechtlicher Schutzgegenstand**.

- Designschutz

Alternativ ist der Geschäftsleitung zu raten, dass zum Schutz ihres grafischen Symbols eine **Designhinterlegung möglich** wäre, denn:

Gemäss **Art. 1 DesG** umfasst der Schutzgegenstand des Designschutzes **Gestaltungen von Erzeugnissen**, die durch die Anordnung von Linien, Flächen, Konturen oder Farben charakterisiert sind. Das grafische **Symbol** (Abb. 1) wird insb. **durch seine Fläche, Farbe und Konturen charakterisiert**. Folglich liegt grundsätzlich ein **Schutzgegenstand des Designrechts vor**.

- Urheberrechtsschutz

Der **Schutz** des grafischen Symbols (Abb. 1) ist grundsätzlich auch **über Urheberrecht möglich**, denn:

Grafische Symbole können als **Werke der Graphik** i.S.v. **Art. 2 Abs. 2 lit. c URG** grundsätzlich ein **Schutzgegenstand des Urheberrechts** sein. Der **Urheberrechtsschutz besteht** bereits **seit dem Schöpfungszeitpunkt** (alternativ: **Art. 29 Abs. 1 URG**).

Allerdings wäre zu beachten, dass das Urheberrecht gemäss **Art. 6 URG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 URG** **Marta Majoli** als **Urheberin** zusteht. Die **Papaya AG müsste** sich daher erst das **Urheberrecht** von Marta Majoli **übertragen lassen** (alternativ: **Art. 16 Abs. 1 URG**), bevor das Schutzrecht beansprucht werden kann.

Fazit (Bepunktung erfolgt im Rahmen der Einzelfragen)

Marta Majolis Aussagen sind falsch. Der Geschäftsleitung ist zu raten, eine **Marke einzutragen** und/oder ein **Design zu hinterlegen**. **Alternativ** könnte die Papaya AG auf den **Urheberrechtsschutz** zurückgreifen.

3	Beurteilen Sie das Verhalten der Papaya AG aus lauterkeitsrechtlicher Sicht.
	<p><i>Zu prüfen ist ein unlauteres Verhalten der Papaya AG im Zusammenhang mit dem Werbeslogan «The Biggest Podcasting Platform in Switzerland».</i></p> <p><u>Unlauterer Wettbewerb (Täuschung)</u></p> <p>Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG ist es unlauter, (1) Angaben über die eigene Leistung zu machen, die (2) wettbewerbsrelevant sind sowie (3) und die Gefahr bergen, irreführend oder täuschend zu wirken.</p> <p>(1) Angaben sind objektiv nachprüfbare Tatsachen die vom Durchschnittsempfänger als solche wahrgenommen werden. Der Werbeslogan «The Biggest Podcasting Platform in Switzerland» ist eine Angabe über die Zahl der Nutzer oder die Beliebtheit der Internetplattform der Papaya AG.</p> <p>(2) Die Angabe muss Bezug auf die marktrelevanten Faktoren Waren, Werke oder Leistungen haben. Die Angabe zielt auf die Dienstleitung der Papaya AG, die darin besteht, eine Internetplattform zu betreiben und eine Applikation für Mobiltelefone zu anzubieten. Die Angabe ist deshalb wettbewerbsrelevant.</p> <p>(3) Die wettbewerbsrelevante Angabe ist zur Täuschung geeignet, denn der Slogan «The Biggest Podcasting Platform in Switzerland», verletzt das Wahrheitsgebot, weil die Podcast Plattform der Xoconostle Inc. in der Schweiz signifikant mehr Nutzer hat (70'000 < 200'000).</p> <p><u>Fazit</u></p> <p>Der Werbeslogan der Papaya AG ist unlauter, weil er geeignet ist, eine unsachgemässe Kundenbeeinflussung herbeizuführen.</p> <p>Die Verletzung eines Spezialtatbestandes bedeutet gleichzeitig eine Verletzung der Generalklausel i.S.v. Art. 2 UWG.</p>
	Punkte total (65 Punkte)