



^b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Leistungskontrolle

Fachmodul Wirtschaftsrecht vom 19. Juni 2023

Gesamthaft **191 Punkte**

Hilfsmittel: OR, ZGB, FusG, HRegV, UEV, 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.

Teil A (62 Punkte)

I.

Carlo, Omar, Larissa und Daria verbindet – nebst ihrer Freundschaft – die Begeisterung für das Eisbaden (Baden bei Wassertemperaturen um 0°C). Da den Vieren die Berner Aare selbst im Winter zu warm ist, haben sie im Garten von Larissa in Wabern eine handelsübliche Tiefkühltruhe (370 l) installiert, in der sich das eingefüllte Wasser ganzjährig auf die gewünschten 1°C herunterkühlen lässt. Die Tiefkühltruhe gerät allerdings aufgrund der Wassermenge an ihre Grenzen und leckt an unterschiedlichen Stellen, die von Larissa behelfsmässig mit Klebeband abgedichtet werden.

Die aus Finnland stammende Nachbarin Talvi ist eine ehemalige Weltmeisterin im Winterschwimmen. Als sie zufällig eine der wöchentlichen Eisbadesessions der vier Freunde sieht, zeigt sie sich ebenfalls am Gang ins eiskalte Nass interessiert. Auch die in Bern ansässige finnische Community lasse sich, wie sie, Talvi, bereits abgeklärt habe, für die Benützung der Kühltruhe begeistern. Man sei auch bereit, eine «Benutzungsgebühr» zu bezahlen.

Larissa gefällt die Idee, ein Spa zu betreiben, das gegen Bezahlung Eisbäder für Dritte anbietet («Eis-Spa»). Sie ist sich aber auch bewusst, dass die aktuelle Installation dafür nicht taugt. Nebst der Gefahr eines Stromschlags aufgrund des austretenden Wassers würden eine einzige Kühltruhe und ihr Garten ohnehin nicht für eine grössere Personenmenge ausreichen. Es müssen daher eine geeignete Örtlichkeit sowie betriebssichere Eiswannen her.

Das Know-how für die Produktion und Instandhaltung von solchen Wannen würden denn auch Daria (Kältesystemplanerin EFZ) und Omar (Kältesystemmonteur EFZ) mitbringen. Um den Betrieb des Eis-Spas könnte sich Carlo kümmern, der langjährige Erfahrung in der Wellnessbranche hat. Larissa selbst könnte als Betriebsökonomin das Marketing übernehmen.

Anlässlich der nächsten Eisbadesession schafft es Larissa, ihre drei Freunde zu von ihrer Idee zu überzeugen. So beschliessen sie, unter der Bezeichnung «COLD Plunge» in der Stadt Bern Eiswannen zu produzieren und zu vermarkten sowie ein Eis-Spa zu betreiben. Die Rollenverteilung unter den Vieren erfolgt wie von Larissa angedacht. Sie mieten zudem zwei Räumlichkeiten im Marzili-Quartier, eine für die Herstellung und den Verkauf der Eiswannen sowie eine weitere für den Spa-Betrieb. Nebst der Anschaffung von Produktionsmaschinen und Spa-Interieur werden drei Arbeitskräfte für die Produktion sowie zwei für den Spa-Bereich angestellt. Nachdem genügend Eiswannen für das Eis-Spa hergestellt wurden und dessen Betrieb seither floriert, wird die Produktion fortgeführt. Die mittlerweile beliebten Eiswannen werden fortan auch erfolgreich zum Verkauf an Privathaushalte und Betriebe aus der Wellnessbranche angeboten.

Frage A1 (18 Punkte)

Wie ist das Zusammenwirken von Carlo, Omar, Larissa und Daria gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren, wenn dieses Zusammenwirken bisher in keinem Register eingetragen wurde?

Hinweis: Firmenrechtliche Probleme sind nicht zu diskutieren.

Carlo, Omar, Larissa und Daria wollen nunmehr expandieren und haben deshalb die «COLD Plunge» formell korrekt in eine Aktiengesellschaft (COLD Plunge AG) umgewandelt. Talvi ist ihrerseits ins Berner Oberland gezogen, wo sie sich ihre Eisbäder fortan in einer Eiswanne, die sie von der COLD Plunge AG erworben hat, zu Hause in ihrem Chalet gönnt. Ihr Jahresabonnement für die Benützung des Eis-Spas der COLD Plunge AG (12 Monatsraten à CHF 100.00) hat sie deshalb per Ende Mai 2023 auslaufen lassen. Bei der Durchsicht ihrer Kontoauszüge bemerkt Talvi allerdings, dass sie der COLD Plunge AG die letzte Rate des Abonnements versehentlich doppelt überwiesen hat. Ihre eingeschriebenen Briefe an die im Handelsregister eingetragene Adresse der COLD Plunge AG mit der Bitte um Rückzahlung werden von der Post indes als «unzustellbar» retourniert. Nach Auskunft der Post ist ein anderes Unternehmen in das Gebäude eingetragenen Domizil der COLD Plunge AG eingezogen; die COLD Plunge AG habe das Domizil innerhalb derselben Gemeinde verlegt. Von diesem Umstand erhält das Handelsregisteramt des Kantons Bern zu keinem Zeitpunkt Kenntnis und wird darüber auch nicht von Talvi informiert.

Frage A2 (17 Punkte)

Wie kann Talvi gesellschaftsrechtlich gegen die COLD Plunge AG vorgehen, wenn sie bewirken möchte, dass die Gesellschaft an ihrem neuen Domizil erreicht werden kann?

Hinweis: Durchsetzungsrechtliche Probleme im Hinblick auf die Forderung sind nicht zu behandeln.

II.

Die Smart Plus AG mit Sitz in Bern, deren statutarischer Zweck «die Beteiligung an Finanzgeschäften im In- und Ausland, die Durchführung von Finanztransaktionen, die Übernahme von Verwaltungen aller Art und die Beratung in diesen Bereichen» ist, wird von den drei Aktionären Lena, Mario und Stephanie je zu gleichen Teilen beherrscht. Per 1. Juni 2023 präsentierte sich die Bilanz aus der Jahresrechnung der Smart Plus AG wie folgt:

Smart Plus AG 1. Juni 2023 (Beträge in CHF)			
Flüssige Mittel	200'000.-	Kreditoren	20'000.-
Debitoren	50'000.-	Kredit Bank F.	400'000.-
Wertschriften	150'000.-	Aktienkapital	300'000.-
Immobilien	150'000.-	Partizipationskapital	50'000.-
		Gesetzliche Gewinnreserve	30'000.-
		Gesetzliche Kapitalreserve	20'000.-
		Gesetzliche Gewinnreserve aus Aufwertungen	50'000.-
		Freiwillige Gewinnreserve	10'000.-
		Gewinnvortrag	80'000.-
		Jahresverlust	-410'000.-
Bilanzsumme	550'000.-	Bilanzsumme	550'000.-

Mario und Lena gehen – trotz eines Jahresverlusts – von einer relativ gesunden Vermögens- und Finanzierungslage der Smart Plus AG aus, da die Gesellschaft erst seit einem Jahr besteht. Stephanie teilt ihren Freunden jedoch mit, dass aus der Bilanz vom 1. Juni 2023 ein Warnindikator resultiere.

Frage A3 (19 Punkte)

Ist die Aussage von Stephanie rechtlich korrekt?

Lena, Mario und Stephanie sind ebenfalls die einzigen Aktionäre der Buffet & Munger AG. Das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital der Gesellschaft beträgt CHF 500'000.00. Die drei Freunde haben per 5. April 2023 (anlässlich einer ausserordentlichen Generalversammlung) mittels einer rechtsgültigen Statutenänderung das einzige Mitglied des Verwaltungsrats Florian für die nächsten drei Jahre ermächtigt, das Aktienkapital – nach Ermessen – bis zu einem Betrag von CHF 750'000.00 erhöhen oder auf CHF 250'000.00 herabsetzen zu können.

Im Verlauf des Monats Mai hat sich die finanzielle Lage der Buffet & Munger AG erheblich verschlechtert. Entsprechend will Florian Ende Juni in seiner Funktion als Verwaltungsrat als Sanierungsmassnahme das Aktienkapital auf «null» herabsetzen und gleichzeitig auf CHF 750'000.00 erhöhen. Lena hat von diesem Vorhaben mitbekommen und ist der Ansicht, die geplante Sanierungsmassnahme überschreite die Kompetenz von Florian als Verwaltungsrat.

Frage A4 (8 Punkte)

Würde Florian mit der geplanten Sanierungsmassnahme seine Kompetenz als Verwaltungsrat überschreiten?

Teil B (64 Punkte)

I.

Die Computer Investment AG mit Sitz in Thun BE wurde im September 2015 gegründet und im Handelsregister des Kantons Bern eingetragen. Der Zweck der Computer Investment AG lautet gemäss Art. 2 der Statuten wie folgt:

«Zweck der Gesellschaft ist die betriebswirtschaftliche Beratung von Unternehmen, Buchführungen und Verwaltungen für Unternehmen und Privatpersonen, die Entwicklung und Realisierung von EDV-Lösungen sowie der Handel und Vermittlung derartiger Geschäfte mit Soft- und Hardwareprodukten. Die Gesellschaft verwendet einen Teil allfällig erzielter Gewinne sowie das Aktienkapital zur Anlage in Startup-Aktien.»

Das nicht börsenkotierte Aktienkapital der Computer Investment AG beträgt CHF 150'000.00, aufgeteilt in 150 Namenaktien mit einem Nennwert von jeweils CHF 1'000.00. Das Aktionariat der Computer Investment AG besteht aus den drei Aktionärinnen und Gründerinnen Anna Angst, Nadine Neutral und Rahel Risiko, welche jeweils 50 Namenaktien besitzen. Anlässlich der Gründung beschlossen die Aktionärinnen, lediglich die Einlage im Umfang von 50% des Aktiennennwertes zu leisten und verzichteten damit auf eine Vollliberierung. Im Übrigen wird statutarisch nicht von den dispositiven gesetzlichen Bestimmungen abgewichen.

Anna, Nadine und Rahel, die allesamt auch mandatierte Verwaltungsrätinnen der Computer Investment AG sind (die letzte Wahl erfolgte im April 2022), waren sich bislang in sämtlichen geschäftlichen Angelegenheiten einig: So bestand zwischen ihnen insbesondere in den ersten Geschäftsjahren grundsätzlich Einigkeit darüber, dass die erzielten Jahresgewinne jeweils zur Hälfte ausgeschüttet und zur Hälfte angelegt werden sollen, wie dies denn auch ganz allgemein im Gesellschaftszweck gemäss Art. 2 der Statuten festgehalten ist. Seit der Corona-Pandemie – und den damit einhergehenden wirtschaftlichen Herausforderungen für die Computer Investment AG – kann Anna zunehmend nicht mehr hinter den Vorschlägen und Entscheidungen der beiden anderen Aktionärinnen bzw. Verwaltungsrätinnen stehen, weshalb sie sich dazu entschlossen hat, aus der Gesellschaft sowohl als Verwaltungsrätin als auch als Aktionärin auszuscheiden. Konkret kündigt sie den sofortigen Rücktritt aus dem Verwaltungsrat an und stellt Nadine und Rahel für ihre Aktien die wohlhabende Käuferin Marianne Mutig in Aussicht. Marianne will die Aktien zwar in eigenem Namen, aber treuhänderisch auf Rechnung für ihre Millionärskollegin Susanne Spekulativ erwerben. Finanziert werden soll der Kauf von ebendiesen finanziellen Mitteln von Susanne.

Weil Nadine und Rahel von den Plänen von Anna nicht überzeugt sind und ein Streit ausbricht, behauptet Anna, ihr Vorhaben auch ohne die Zustimmung von Nadine und Rahel durchziehen zu können. Auch stellt Anna in Aussicht, bei der zuständigen Behörde anzuzeigen, dass die Computer Investment AG zwingende gesetzliche Vorschriften verletzt haben soll, nämlich die Liberierungsvorschriften im Zusammenhang mit kollektiven Kapitalanlagen.

Nadine Neutral und Rahel Risiko suchen Sie als Rechtskundige(n) auf, um Rat zu erhalten.

Frage B1 (27 Punkte)

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

Frage B2 (6 Punkte)

Welchen Pflichten muss Marianne unter Einhaltung welcher Fristen nach dem Erwerb der Aktien nachgehen?

Hinweis: Gehen Sie bei der Beantwortung dieser Frage unabhängig von Ihrem Resultat bei der Frage B1 davon aus, dass Anna Angst ihre Aktien rechtswirksam an Marianne Mutig veräussert hat.

II.

Nach der Veräusserung ihrer Aktien sehnt sich Anna Angst nach einer unternehmerischen Herausforderung und möchte ein neues Unternehmen gründen. Zusammen mit ihrem langjährigen Kollegen Jonas Jawohl möchte sie in der Reisebranche durchstarten und das Reisebüro YouTravel GmbH gründen. Die ersten Gespräche zwischen Anna und Jonas fanden im September 2022 statt, wobei sie nicht nur einen Businessplan, sondern insbesondere auch sämtliche erforderlichen Gründungsdokumente (so auch namentlich die Statuten der Youtravel GmbH) nach Rücksprache mit dem Notar Viktor Vergesslich vorbereiteten. Kurz vor den langersehnten Skiferien übergab Anna am 29. Dezember 2022 sämtliche Unterlagen an Viktor. Zwar war sich Anna bewusst, dass die «grosse Aktienrechtsrevision» per 1. Januar 2023 in Kraft treten würde, doch war sie sicher, dass die revidierten Aktienrechtsbestimmungen die Gründung nicht tangierten, zumal es sich bei ihrer Unternehmung ja um eine GmbH (und nicht um eine AG) handelt. Selbst wenn dem nicht so wäre, wären die Dokumente ja noch am 29. Dezember 2022 eingereicht worden. Letztlich fände es Anna Angst stossend, wenn sämtliche Gesellschaften per 1. Januar 2023 den neu geltenden Bestimmungen entsprechen müssten. Sie ist der Meinung, da müsse es doch schlimmstenfalls «Schonfristen» geben. Die von Anna am 29. Dezember 2022 eingereichten Dokumente befinden sich seither bei Viktor, dem es entgangen ist, die Dokumente unmittelbar nach Erhalt zu sichten und zu beurkunden.

Sie befinden sich im Praktikum beim Notariatsbüro von Viktor Vergesslich und erhalten den Auftrag, die Statuten auf ihre Rechtmässigkeit hin zu überprüfen.

* * * * *

Statuten der Youtravel GmbH

Art. 1 Firma und Sitz

Unter der Firma Youtravel GmbH besteht eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung i.S.v. Art. 772 ff. OR mit Sitz in Belp BE.

Art. 2 Zweck

Die Gesellschaft bezweckt den Betrieb eines Reiseunternehmens, insbesondere die Beratung, Vermittlung, Organisation und Durchführung sämtlicher Dienstleistungen des Personenreiseverkehrs und des Vertriebs von Waren sowie andere mit Tourismus in Verbindung stehenden Aktivitäten. Die Gesellschaft kann Liegenschaften erwerben, verwalten und veräussern, Lizenzen und Patente erwerben, verwerten und veräussern. Sie ist weiter befugt, sich bei gleichartigen oder verwandten Unternehmen des In- und Auslandes zu beteiligen. Sie kann auch Zweigniederlassungen, Agenturen oder sonstige Vertretungen im In- und Ausland eröffnen.

Art. 3 Stammkapital und Stammanteile

Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt CHF 20'000.00 und ist aufgeteilt in 2'000 Stammanteile zu je CHF 10. Die Anteile sind voll liberiert.

Art. 4 Anteilbuch

Die Gesellschaft führt über alle Stammanteile ein Anteilbuch, in das insbesondere die Gesellschafter mit Namen und Adresse sowie die Anzahl und der Nennwert der Stammanteile jedes Gesellschafters eingetragen werden (Art. 790 OR).

Art. 5 Nachschusspflichten

Die Gesellschafter sind verpflichtet, Nachschüsse bis zu einer Höhe von insgesamt CHF 50'000.00 zu leisten, wobei jeder Gesellschafter seinem Stammanteil entsprechend den Nachschuss zu leisten hat. Die Pflicht zum Nachschuss besteht, sofern die Geschäftsführung einen entsprechenden Beschluss fasst.

Art. 6 Übertragung von Gesellschaftsanteilen

Die Abtretung von Stammanteilen ist schriftlich zu erklären und bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Die Gesellschafterversammlung kann die Zustimmung ohne Angabe von Gründen verweigern. Im Übrigen gelten die gesetzlichen Bestimmungen (Art 785-789b OR).

Art. 7 Organe

Die Organe der Gesellschaft sind die Gesellschafterversammlung, die Geschäftsführung und die Revisionsstelle.

Art. 8 Gesellschafterversammlung

Die ordentliche Gesellschafterversammlung ist alljährlich innerhalb von sieben Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres durchzuführen. Ausserordentliche Versammlungen werden bei Bedarf einberufen. Die Gesellschafterversammlung kann ausschliesslich physisch am Tagungsort stattfinden.

Die Gesellschafterversammlung ist spätestens 30 Tage vor dem Versammlungstag einzu-berufen.

Die Einberufung einer Gesellschafterversammlung kann auch von einem oder mehreren Gesellschaftern, die zusammen über mindestens 20 % des Stammkapitals oder der Stimmen verfügen, verlangt werden. Sie müssen die Einberufung schriftlich verlangen. Die Verhandlungsgegenstände und Anträge müssen im Begehren enthalten sein.

Gesellschafter, die zusammen über mindestens 10 % des Stammkapitals oder der Stimmen verfügen, können die Traktandierung von Verhandlungsgegenständen oder die Aufnahme eines Antrages zu einem Verhandlungsgegenstand in die Einberufung der Gesellschafterversammlung verlangen.

Art. 9 Geschäftsführung

Alle Gesellschafter üben die Geschäftsführung gemeinsam aus. Bei mehreren Geschäftsführern regelt die Gesellschafterversammlung den Vorsitz.

Die Geschäftsführung besorgt die laufenden Geschäfte und verfügt im Rahmen des Gesellschaftszwecks über sämtliche Befugnisse, soweit diese nicht der Gesellschafterversammlung zustehen.

Die Geschäftsführung vertritt die Gesellschaft nach aussen. Die Art der Zeichnung wird durch die Gesellschafterversammlung festgelegt. Die Geschäftsführung ist ermächtigt, Direktoren, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte zu ernennen und deren Zeichnungsart festzulegen.

Art. 10 Bekanntmachungen und Mitteilungen

Publikationsorgan ist das Schweizerische Handelsamtsblatt. Einladungen zur Gesellschafterversammlung erfolgen schriftlich.

Art. 11 Schlussbestimmung

Die vorliegenden Statuten wurden anlässlich der Gründungsversammlung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung am _____ angenommen. Anwendbar ist Schweizer Recht. Im Übrigen gelten die Bestimmungen gemäss Art. 772 ff. OR.

Der Notar des Kantons Bern

MLaw Viktor Vergesslich, Notar

* * * * *

Frage B3 (31 Punkte)

Wie beurteilen Sie die Rechtmässigkeit der Statuten der Youtravel GmbH? Sind zwingende Anpassungen nötig? Falls ja, welche? Welche statutarischen Bestimmungen sind rechtmässig?

Hinweis: Gehen Sie bei der Beantwortung der Frage auf übergangsrechtliche Fragestellungen ein. Sie können davon ausgehen, dass die übrigen Gründungsdokumente korrekt verfasst wurden. Bei rechtmässigen Statutenbestimmungen genügt die Angabe, dass die betreffende Bestimmung rechtmässig ist; es sind dafür keine näheren Begründungen erforderlich.

Teil C (65 Punkte)

I.

Die drei Freunde Kilian, Louise und Manon frönen in ihrer Freizeit dem Gleitschirmfliegen. An ihrem «Hausberg» im Berner Oberland befindet sich ein abgelegenes Fluggebiet, dessen Startplatz leider nicht über eine Bergbahn zugänglich ist. Deshalb wollen die drei Freunde sich als einfache Gesellschaft organisieren mit dem Zweck, an Wochenenden über ein Fahrzeug zu verfügen, mit dem sie über den einzigen Zugang – eine ungeteerte, private Bergstrasse – zum Startplatz gelangen können. Manon gelingt es, eine Absprache mit ihrem ebenfalls vom Gleitschirmsport begeisterten Vorgesetzten zu treffen, der es den drei Freunden erlaubt, an Wochenenden den für die steile Bergstrasse geeigneten Firmenwagen mit Allradantrieb verwenden zu dürfen. Kilian trifft eine Vereinbarung mit dem Privatgrundbesitzer Guido, der den drei Freunden die Erlaubnis erteilt, seine auf den Hausberg führende Privatstrasse an Wochenenden auf eigene Gefahr zu nutzen. Guido warnt die drei Freunde vor der Gefährlichkeit der Bergstrasse, denn er möchte nicht für Unfälle verantwortlich gemacht werden. Er willigt nur ein, weil sie über ein geeignetes Fahrzeug verfügen. Louise übernimmt als erfahrenste Pilotin die Planung der Flugrouten und kundschaftet geeignete Landeplätze aus. Bald darauf unternehmen die drei Freunde motorisiert den Aufstieg zum Startplatz, wobei sie die Fahrdienstpflicht abwechslungsweise übernehmen.

Nach einem heftigen Sommergewitter verschlechtert sich der Zustand der ohnehin tückischen Bergstrasse. Am darauffolgenden schönen Samstagnachmittag verunfallen Louise und Kilian, weil eine vom Regen aufgeweichte Böschung unter dem Gewicht des von Louise geführten Fahrzeugs abrutscht. Louise erleidet beim Aufprall eine Kopfverletzung, wobei ihr Heilungskosten von rund CHF 1'500 entstehen. Kilian bleibt unverletzt. Manon genießt im Unfallszeitpunkt die herrliche Thermik rund 600 Meter über dem Unfallort. Im Unfallprotokoll der Polizei wird festgehalten, dass Louise kein Verschulden trifft.

Louise möchte ihre Heilungskosten nicht selbst tragen zu müssen. Nach Louises Ansicht hafte ohnehin die einfache Gesellschaft für unerlaubte Handlungen ihrer Gesellschafter. Manon meint hingegen, dass nur Louise für die entstandenen Heilungskosten einstehen müsse, weil sich die drei Freunde diesbezüglich nicht geeinigt hätten. Kilian stimmt Louise zu und meint – weil die drei Freunde keine vorgehenden Abmachungen betreffend Beschlussfassung getroffen haben – dass mit seiner Zustimmung ohnehin ein gültiger Gesellschaftsbeschluss über die Kostentragung ergangen sei, weil Kilian und Louise Manon überstimmen.

Frage C1 (27 Punkte)

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

Hinweis: Gehen Sie davon aus, dass eine einfache Gesellschaft vorliegt. Das Vorliegen anderer Rechtsformen ist nicht zu prüfen. Die Haftung von Guido und des Fahrzeuginhabers ist ebenfalls nicht zu prüfen.

II.

Die Papaya AG mit Sitz in Lausanne betreibt seit 2015 eine Internetplattform, auf der durch die Nutzer Podcasts und Internetradiosendungen angeboten und angehört werden können. Zum Zweck der besseren Zugänglichmachung ihrer Plattform begann die Papaya AG im Jahr 2020 mit der Entwicklung einer Applikation für Mobiltelefone, die 2023 unter dem Namen «PAYACAST» lanciert werden soll und gratis genutzt werden kann. Einnahmen generiert die Papaya AG dabei über Dritte, die kostenpflichtig Werbung auf der Internetplattform schalten können.

Auf der Suche nach einem passenden Symbol, das die Applikation auf den Bildschirmen der Nutzer verkörpern soll, stösst die Papaya AG auf die vielversprechende Webseite der Grafikerin Marta Majoli und beauftragt diese, ein entsprechendes Symbol für Podcasts und Internetradiosendungen zu entwerfen. Marta Majoli präsentiert der Papaya AG bald darauf mehrere Entwürfe grafischer Symbole. Die Papaya AG ist ganz besonders von einem rechteckigen Symbol (**Abb. 1**) angetan, das sie für die digitale Verkörperung ihrer Applikation als geeignet erachtet. In der Folge möchte die Papaya AG dieses Symbol (**Abb. 1**) schützen lassen, um sich gegen allfällige



Abb. 1

Übernahmen oder Nachahmungen durch Konkurrenten im rasch wachsenden Podcast-Sektor abzusichern. Marta Majoli versichert jedoch der Geschäftsleitung der Papaya AG, sie müsse diesbezüglich nichts unternehmen, denn das grafische Symbol (**Abb. 1**) sei in der Schweiz bereits ab dem Schöpfungszeitpunkt automatisch als Design geschützt. «Um auf Nummer sicher zu gehen», könne die Papaya AG «ihretwegen» aber auch noch ein Patent auf das grafische Symbol (**Abb. 1**) erwerben, meint Majoli.

Frage C2 (26 Punkte)

*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.*

Hinweis: Das Vorliegen der konkreten Schutzvoraussetzungen für die fraglichen Schutzgegenstände ist nicht zu prüfen.

III.

Nur wenige Wochen nach der öffentlichen Lancierung ihrer Applikation verzeichnet die Papaya AG eine alle Erwartungen weit übersteigende Downloadzahl in mehrfacher Millionenhöhe. Die «PAYACAST»-Applikation wird gar in die Top 100 der weltweit meist heruntergeladenen «Apps» befördert. In der Schweiz verzeichnet die Applikation der Papaya AG bald 70'000 aktive Nutzerinnen und Nutzer. Euphorisch schaltet die Papaya AG eine grossangelegte Werbekampagne für ihre Applikation in diversen Schweizer Zeitungen und Zeitschriften mit dem Slogan:

«The Biggest Podcasting Platform in Switzerland»

Seit über zehn Jahren betreibt die Xoconostle Inc. mit Sitz in Fremont, Kalifornien (USA) eine Internetplattform, die über eine Applikation für Mobiltelefone bereitgestellt wird, über welche die Nutzer Podcasts verfügbar machen und anhören können. Dabei steht ihre Applikation unangefochten an der Marktspitze, denn sie hat allein in der Schweiz rund 200'000 aktive Nutzerinnen und Nutzer. Als die Xoconostle Inc. aufgrund der Werbekampagne vom explosionsartigen Erfolg ihrer neuen Konkurrentin, der Papaya AG, erfährt, ist sie empört. Sie ist überzeugt, dass das Verhalten der Papaya AG illegal ist.

Frage C3 (12 Punkte)

Wie beurteilen Sie das Verhalten der Papaya AG aus lauterkeitsrechtlicher Sicht?

Hinweis: Die Frage ist unabhängig von den Informationen in Sachverhalt II. zu beantworten.

* * *