

Bachelorprüfung Handels- und Wirtschaftsrecht vom 24. Juli 2014 (Ersatzprüfung)

Lehrstuhl Prof. Dr. Kern Alexander

Musterlösung

Aufgabe 1 - Teil Gesellschaftsrecht		Punkte	
1	Teilaufgabe A		
2	I. Qualifikation der „Partnerschaft“ als Kollektivgesellschaft		
3	Es wird zunächst geprüft, ob im vorliegenden Fall die Partnerschaft als Kollektivgesellschaft zu qualifizieren ist.		
4	<i>Dass die Gesellschaft allenfalls anders bezeichnet wird („Partnerschaft“) ist nach Art. 18 Abs. 1 OR unerheblich.</i>	0.5 ZP	
5	a) Qualifikation als Gesellschaft		
6	Der Begriff einer Gesellschaft setzt folgendes voraus (vgl. Art. 530 Abs. 1 OR):	0.25	
7	- Eine Verbindung von mindestens zwei Personen . Im Fall der Kollektivgesellschaft sind diese auf natürliche Personen beschränkt (Art. 552 Abs. 1 OR). I.c. sind Alan, Bill und Xavier natürliche Personen.	0.5 0.5	
8	- Ein (formfreier) Gesellschaftsvertrag : gemäss Sachverhalt wird der Betrieb des IT-Unternehmens zwischen Alan, Bill und Xavier „ vereinbart “.	0.5	
9	- Der Einsatz von gemeinsamen Kräften oder Mitteln . I.c. bringt jeder Gesellschafter seine Fachkenntnisse in der Gesellschaft ein.	0.5	
10	- Ein gemeinsamer Zweck : als solcher gilt i.c. der Betrieb eines IT-Unternehmens . <i>Der Zweck einer Kollektivgesellschaft ist typischerweise (wie i.c.) wirtschaftlich, ausnahmsweise nicht-wirtschaftlich.</i>	0.5 0.5 ZP	
11	b) Führung eines kaufmännischen Gewerbes		
12	Ein kaufmännisches Gewerbe ist eine selbstständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit (vgl. Art. 2 lit. b HRegV).	0.5	
13	- Die Partnerschaft ist im vorliegenden Fall in zeitlicher und organisatorischer Gestaltung frei und trägt das eigene finanzielle Risiko . Sie gilt somit als selbstständig.	0.25	
14	- Der IT-Betrieb wird von 2007 bis zu deren Absorption im Jahre 2012 geführt, und gilt somit wohl als dauernd.	0.25	
15	- Dass die Gesellschaft darauf gerichtet ist, einen Erwerb zu ermöglichen, ergibt sich aus der im Sachverhalt erwähnten Gewinnverteilung zwischen den Partnern.	0.25	
16	c) Auftritt unter gemeinsamer Firma		
17	Als typische Merkmale der Kollektivgesellschaft gilt weiter der Auftritt unter einer gemeinsamer Firma (Art. 552 Abs. 1 OR) . Dies ist gemäss Sachverhalt ausdrücklich der Fall.	0.25	
18	d) Abgrenzungen		
19	Einfache Gesellschaft : die einfache Gesellschaft führt kein kaufmännisches Gewerbe und hat keine Firma . Die vorliegende Partnerschaft kann somit nicht als einfache Gesellschaft qualifiziert werden.	0.5	
20	Kommanditgesellschaft : der Sachverhalt enthält keine Angabe zu einem beschränkt haftenden Gesellschafter . Die vorliegende Partnerschaft ist somit nicht als Kommanditgesellschaft zu qualifizieren.	0.5	
21	Stille Gesellschaft : <i>Die Zusammenarbeit der Partner wird mangels abweichender Anhaltspunkte im Sachverhalt nach aussen Bekanntgegeben. Die vorliegende Partnerschaft kann somit nicht als stille Gesellschaft qualifiziert werden.</i>	0.5 ZP	
22	e) Fazit		
23	Die vorliegende „Partnerschaft“ ist als Kollektivgesellschaft i.S.v. Art. 552 ff. OR zu qualifizieren.	0.25	

24	II. Möglichkeiten zur Verhinderung der Mitwirkung von Bill		
25	a) Allgemeines		
26	Aus dem Sachverhalt ist keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrags i.S.v. Art. 557 Abs. 1 OR ersichtlich. Subsidiär wird somit auf die gesetzlichen Bestimmungen zur Kollektivgesellschaft zurückgegriffen.	0.5	
27	Soweit das Recht der Kollektivgesellschaft nichts besonders vorsieht, gilt subsidiär das Recht der einfachen Gesellschaft nach Art. 530 ff. OR (Art. 557 Abs. 2 OR)	0.5	
28	Da die Beschlüsse der Gesellschaft mangels abweichender Vereinbarung der Einstimmigkeit bedürfen (Art. 534 Abs. 1 OR), und Xavier sich sowieso neutral verhält, muss geprüft werden, welche Massnahme Alan für sich selbst erzwingen kann.	0.5	
29	b) Vetorecht nach Art. 535 Abs. 2 OR		
30	Mangels abweichender Vereinbarung ist jeder Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt (Art. 535 Abs. 1 OR). Alan ist somit Geschäftsführer. Als solche steht ihm ein Vetorecht gegen jede Handlung eines anderen Geschäftsführers zu (Art. 535 Abs. 2 OR). Dadurch kann Alan die geschäftsführenden Handlung von Bill verhindern.	0.5 0.5	
31	c) Entzug der Geschäftsführung nach Art. 539 Abs. 1 OR		
32	Ferner darf jeder Gesellschafter die Geschäftsführung eines anderen entziehen , soweit wichtige Gründe vorliegen (Art. 539 Abs. 1 OR). <i>Dies gilt auch bei allenfalls abweichenden Vereinbarungen (Art. 539 Abs. 2 OR).</i> Ein wichtiger Grund liegt namentlich bei grober Pflichtverletzungen des Geschäftsführers vor (Art. 539 Abs. 3 OR). Gemäss Sachverhalt führt Bill die Geschäfte der Partnerschaft besonders schlampig und lässt Sicherheitsvorschriften regelmässig ausser Acht . Dies kann wohl eine grobe Pflichtverletzung von Bill als Geschäftsführer bilden (vgl. Art. 538 Abs. 1 OR). Alan kann somit dem Bill mitteilen , es sei ihm die Geschäftsführung aus diesem Grund entzogen. <i>Der Entzug wirkt bereits ab dessen Mitteilung unter Angabe des Grundes, nicht etwa erst ab dessen richterlicher Bestätigung.</i> <i>Führt Bill die Geschäfte trotz berechtigtem Entzug weiter, so haftet er nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 540 Abs. 2 OR).</i>	0.5 0.5 ZP 0.5 0.25 0.25 0.25 0.5 ZP 0.5 ZP	
33	d) Entzug der Vertretungsbefugnis nach Art. 565 Abs. 1 OR		
34	Aus wichtigem Grund kann ferner jeder Kollektivgesellschafter die Vertretungsbefugnis eines anderen Gesellschafters entziehen (Art. 565 Abs. 1 OR). Zum Vorliegen eines wichtigen Grundes siehe Rz. 32 oben. <i>Der Entzug gilt aber jedoch erst extern, wenn die Vertretungsbefugnis im Handelsregister gelöscht wird (vgl. Art. 563 OR). Dies bedarf aber der Zustimmung aller Gesellschafter (Art. 556 Abs. 1 OR). Einen Entzug der Vertretungsbefugnis kann Alan somit erst mit der (allenfalls gerichtlich zu erzwingenden) Zustimmung der übrigen Gesellschafter tatsächlich durchsetzen.</i>	0.5 0.25 1 ZP	
35	e) Ausschluss aus wichtigem Grund nach Art. 577 OR		
36	Besonders im Recht der Kollektivgesellschaft geregelt ist auch der Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund durch den Richter (Art. 577 OR). Zum Vorliegen eines wichtigen Grundes siehe Rz. 32 oben. Der Ausschluss eines Gesellschafters nach Art. 577 OR setzt einen Antrag seitens aller übrigen Gesellschafter voraus. Insoweit als Xavier sich neutral verhält, wird es Alan also nicht gelingen, den Ausschluss von Bill zu erwirken.	0.5 0.25 0.5	
37	f) Fazit		
38	Alan kann für sich selbst sein Vetorecht gegenüber Bill geltend machen, sowie ihm die Geschäftsführung aus wichtigem Grund entziehen.	0.25	
39			
40	Total Teilaufgabe A	12 + 3.5 ZP	

41	Teilaufgabe B		
42	Frage I – Rechtsbehelfe des FusG		
43	a) Problematik		
44	<p>Nach Art. 17 Abs. 1 FusG obliegt den an der Fusion beteiligten Gesellschaften eine Informationspflicht, soweit zwischen dem Abschluss des Fusionsvertrags und der Beschlussfassung über die Fusion wesentliche Änderungen in deren Aktiv- oder Passivvermögen eingetreten sind.</p> <p>Die HAL GmbH unterlag in einem Schiedsverfahren und wurde zur Zahlung von hohen Summen verurteilt. Dies stellt eine wesentliche Erhöhung der Passiven der Gesellschaft – anders wäre dies, soweit die GmbH Prozessrückstellungen gebildet hatte, was gemäss Sachverhalt ausdrücklich nicht der Fall ist.</p> <p>Gemäss Sachverhalt trat diese Veränderung zwei Tage nach Abschluss des Fusionsvertrags, noch 12 Tage vor der Beschlussfassung der beteiligten Gesellschaften.</p> <p>Eine Informationspflicht der HAL GmbH ist somit nach Art. 17 Abs. 1 FusG gegeben. Trotz dieser Pflicht schwiegen die Geschäftsführer über den Schiedsspruch, und zwar mindestens bis zum 7. Januar 2013. Es ist somit zu prüfen, was die Rechtsfolgen einer Verletzung dieser Vorschrift für die Rechtsbehelfe des FusG sind.</p>	0.5 0.25 0.25 0.25 0.25 0.25	
45	b) Anfechtungsklage nach Art. 106 FusG		
46	Nach Art. 106 FusG kann ein Gesellschafter einer der beteiligten Rechtsträger den Beschluss über die Fusion anfechten, soweit Vorschriften des FusG verletzt sind.	0.5	
47	Art. 17 FusG wurde im vorliegenden Fall verletzt (Rz. 44) <i>Vorausgesetzt wird im Besonderen die Verletzung einer Vorschrift, die den Schutz der Anfechtungsberechtigten bezweckt. Bei Art. 17, der die Transparenz der Transaktion im Hinblick auf die Beschlussfassung der Gesellschafter gewährleistet, ist dies unstrittig der Fall.</i>	0.25 0.5 ZP	
48	Alan ist Gesellschafter der übertragenden Kollektivgesellschaft . Voraussetzung nach Art. 106 Abs. 1 FusG ist ferner, dass der Gesellschafter den Fusionsbeschluss nicht zugestimmt hat. Bei Kollektivgesellschaften erfolgt die Beschlussfassung einstimmig (Art. 18 Abs. 2 FusG) , so dass i.c. Alan die Fusion zwingend zugestimmt hat . Jedoch gilt die Einschränkung von Art. 106 Abs. 1 FusG nicht , soweit bei der Beschlussfassung ein auf die Verletzung des FusG zurückzuführender Willensmangel bestand. Die Zustimmung von Alan zur Fusion kann angesichts der Fehlinformation der HAL GmbH über wesentliche Änderungen in ihrem Passivvermögen die Erhebung der Anfechtungsklage nicht verhindern . So wäre Alan zur Anfechtungsklage grundsätzlich aktivlegitimiert .	0.25 0.5 0.5 0.25	
49	Passivlegitimiert bei der Anfechtungsklage nach Art. 106 FusG ist grundsätzlich die Gesellschaft, deren Organe die Umstrukturierung beschlossen haben, i.c. die Kollektivgesellschaft. Da diese aber aufgrund der Fusion vom Handelsregister gelöscht wird , ist die übernehmende Gesellschaft als Rechtsnachfolger passivlegitimiert, i.c. die HAL GmbH.	0.5	
50	Weitere Voraussetzung der Anfechtungsklage ist deren Anhebung innerhalb von zwei Monaten nach der Veröffentlichung im SHAB. Nach Ablauf dieser Frist ist die Klage verwirkt Im vorliegenden Fall kann Alan die Klage frühestens am 7. Januar 2013 erheben, also fast 4 Monate nach der Eintragung des Fusionsbeschluss ins Handelsregister. <i>Die kantonalen Handelsregisterämter übermitteln dem EHRA ihre Einträge elektronisch am Werktag, an dem diese ins Tagesregister aufgenommen wurden. (Art. 31 HRegV) Das EHRA genehmigt die Einträge und übermittelt sie elektronisch dem SHAB (Art. 32 Abs, 1 und 4 HRegV). Das SHAB veröffentlicht die Eintragungen dann innert zwei Werktagen (Art. 35 Abs, 1 HRegV). Es darf also angenommen werden, dass der Zeitraum zwischen Eintragung und SHAB-Veröffentlichung in aller Regel weniger als 1 ½ Monate sein durfte.</i>	0.5 0.25 0.5 ZP	

	Es kann demnach angenommen werden, dass eine Klageerhebung im vorliegenden Fall mehr als 2 Monate nach Veröffentlichung des Fusionsbeschluss im SHAB erfolgt. Die Klage ist somit i.c. verwirkt .	0.25	
51	Fazit: Eine Anfechtungsklage nach Art. 106 FusG scheitert i.c. an die zweimonatige Klagefrist.	0.25	
52	c) Überprüfungs-klage nach Art. 105 FusG		
53	Nach Art. 105 FusG kann ein Gesellschafter auf angemessener Ausgleichzahlung klagen, soweit seine Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte nicht angemessen gewahrt wurden.	0.5	
54	Alan ist Gesellschafter der übertragenden Kollektivgesellschaft und somit aktivlegitimiert . Passivlegitimiert ist bei Fusionen die übernehmende Gesellschaft , i.c. die HAL GmbH.	0.25 0.25	
55	Nach Art. 7 Abs. 1 FusG müssen Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte an der übernehmenden Gesellschaft unter Berücksichtigung u.a. des Vermögens der beteiligten Gesellschaften die bisherigen Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten des Gesellschafters in der übertragenden Gesellschaft entsprechen .	0.5	
56	Die Geschäftsführer der HAL GmbH schwiegen über bewertungsrelevante Gegebenheiten. Die noch im Zeitpunkt der Beschlussfassung vorgesehene Zuteilung von 10 Stammanteilen an Alan entsprach also einem fehlerhaften Umtauschverhältnis angesichts der dann bereits eingetretenen Änderungen im Passivvermögen der HAL GmbH. Da die Stammanteile in Wirklichkeit weniger wert war, als bei Festlegung des Umtauschverhältnisses festgestellt wurde, hätte Alan für seine eigene Kollektivgesellschaftsanteile mehr Stammanteile erhalten sollen. Die mitgliedschaftlichen Kontinuität von Alan wurde somit durch Zuteilung von (nur) 10 Stammanteilen nicht angemessen gewahrt.	0.5 0.5 0.25	
57	Nach Art. 105 Abs. 1 FusG ist die Überprüfungs-klage innert zwei Monate nach Veröffentlichung des Fusionsbeschlusses anzuheben. Nach Ablauf dieser Frist ist die Klage verwirkt . Die oben erwähnten Ausführungen zur Verwirkung der Anfechtungsklage (Rz. 50) gelten also hier sinngemäss.	0.5 0.25	
58	Fazit: Eine Überprüfungs-klage nach Art. 105 FusG scheitert i.c. ebenfalls an die zweimonatige Klagefrist.	0.25	
59	d) Verantwortlichkeits-klage nach Art. 108 Abs. 1 FusG		
60	Nach Art. 108 Abs. 1 FusG sind alle mit der Fusion befassten Personen den einzelnen Gesellschaftern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. <i>Die Verantwortlichkeits-klage nach Art. 108 Abs. 1 FusG ist nur subsidiär zur Überprüfungs-klage nach Art. 105 FusG zulässig (umstr.).</i>	0.5 0.5 ZP	
61	i) Pflichtverletzung		
62	Art. 17 FusG wurde im vorliegenden Fall von den Geschäftsführern der HAL GmbH verletzt (Rz. 44)	0.25	
63	ii) Passivlegitimation		
64	Passivlegitimiert sind alle mit der Fusion befassten Personen . Als Mitglied des obersten Leitungsorgans haben i.c. die Geschäftsführer der HAL GmbH sich mit der Fusion wohl befasst. Sie sind somit passivlegitimiert .	0.5	
65	iii) Schaden		
66	Definition: Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand des Geschädigten und dem hypothetischen Stand , den sein Vermögen ohne die Pflichtverletzung hätte (Differenztheorie). Hätte Alan so viele Stammanteile der HAL GmbH erhalten , als es seinen bisherigen Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten in Wirklichkeit entspricht, bzw. hätte die Kollektivgesellschaft er die Fusion nicht beschlossen , so wäre das Vermögen von Alan durch den ungünstigen Umtausch nicht vermindert worden . So liegt ein Schaden vor.	0.5 0.5	

	Mittelbarer oder unmittelbarer Schaden: siehe unten Rz. 72		
67	iv) Kausalzusammenhang		
68	Voraussetzungen: conditio sine qua non + Adäquanz Wären die Geschäftsführer ihrer Informationspflicht nachgekommen, hätte der Fusionsvertrag unter Berücksichtigung der veränderten Vermögenssituation abgeändert , bzw. auf den Beschluss über die Fusion gar verzichtet werden können (Art. 17 Abs. 2 FusG). Das Verschweigen der Geschäftsführer war also für den ungünstigen Umtausch natürlich kausal . Die Fehlinformation ist ferner nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und allgemeiner Lebenserfahrung dazu geeignet , die Feststellung eines angemessenen Umtauschverhältnisses zu verhindern. Ein Kausalzusammenhang kann somit angenommen werden.	0.5 0.5 0.25 0.25	
69	v) Verschulden		
70	Die Unterlassung der Meldung der HAL GmbH erfolgte absichtlich ; keine Exkulpationsgründe sind ersichtlich	0.5	
71	vi) Geltendmachung durch einen Gesellschafter (Aktivlegitimation)		
72	Die GmbH findet sich ausser Konkurs , weshalb die Geltendmachung des Schadens sich nach Art. 108 Abs. 3 FusG i.V.m. Art. 756 OR richtet. Die Geltendmachung hängt in erster Linie davon ab, ob die Pflichtverletzung einen unmittelbaren oder mittelbaren Schaden verursacht, da ein Gesellschafter bei unmittelbarem Schaden an sich selbst , bei mittelbarem Schaden nur an die Gesellschaft klagen kann (vgl. Art. 756 Abs. 1 OR). Im vorliegenden Fall ist das Vermögen der HAL GmbH durch die Verletzung der Informationspflicht nicht betroffen (die Pflichtverletzung betrifft ja die Meldung eines bereits eingetretenen Gesellschaftsschaden). Vielmehr wirkt die Fehlinformation in erster Linie auf das Vermögen des Gesellschafters durch ungünstiges Umtauschverhältnis. Es liegt somit ein unmittelbarer Schaden vor, den Alan für sich selbst geltend machen kann. <i>Auch unter Berücksichtigung der bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Schutznormtheorie ist eine unmittelbare Schädigung anzunehmen, da Art. 17 FusG die Transparenz der Transaktion im Hinblick auf die Beschlussfassung der Gesellschafter gewährleistet und somit in erster Linie den Gesellschafter schützt (vgl. Art. 1 Abs. 2 FusG)</i>	0.5 0.5 1 1 ZP	
73	vii) Verjährung		
74	Art. 108 Abs. 3 FusG verweist auf Art. 760 OR . Der Anspruch ist i.c. nicht verjährt.	0.5 ZP	
75	e) Fazit		
76	Es steht Alan nur aber immerhin der Verantwortlichkeitsklage nach Art. 108 Abs. 1 FusG zur Verfügung	0.25	
77	Total Frage I	16 + 3 ZP	
78	Frage II – Passivlegitimation und Verjährungsvorschriften für die Klage der Immo AG		
79	a) Klage gegen Alan		
80	i) Passivlegitimation		
81	Alan ist nun Gesellschafter der HAL GmbH. In dieser Stellung haftet er für die Verbindlichkeiten der GmbH nicht . Fraglich ist aber, ob eine allfällige Haftung aus seiner Zeit als Kollektivgesellschafter nach der Fusion noch andauern könnte.	0.5	
82	Art. 26 Abs. 1 FusG bestimmt, dass Gesellschafter einer übertragenden Gesellschaft, die vor der Fusion für deren Verbindlichkeiten hafteten, dafür haftbar bleiben, soweit die Verbindlichkeiten vor der Veröffentlichung des Fusionsbeschlusses begründet wurden oder deren Entstehungsgrund vor diesem Zeitpunkt liegt. Es muss also geprüft werden, ob der Schaden der Immo AG vor der Veröffentlichung des Fusionsbeschlusses begründet wurde bzw. sein Entstehungsgrund hat, sowie ob Alan vor der Fusion für die Verbindlichkeiten der Kollektivgesellschaft haftete .	0.5 0.5	

	<i>Unter der Veröffentlichung des Fusionsbeschlusses wird die SHAB-Publikation der Registereintragung verstanden.</i>	0.5 ZP	
83	Der Entstehungsgrund des Schadens im vorliegenden Fall liegt in der im März 2008 fehlerhaft abgesicherten Installation des Serverraums, also vor Veröffentlichung des Fusionsbeschlusses.	0.5	
84	Die Kollektivgesellschaft haftet für den Schaden aus unerlaubten Handlungen, die ein Gesellschafter in Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtungen begeht. (Art. 567 Abs. 3 OR) Die Immo AG ist (bloss) Eigentümerin des beschädigten Gebäudes. Als solche besteht kein Vertragsverhältnis zwischen dieser und der Partnerschaft. Die Schädigung stammt somit aus Delikt . Ferner hat Bill die fehlerhafte Installation anlässlich seiner Geschäftstätigkeit durchgeführt. Ein funktionaler Zusammenhang zwischen Schädigung und Verrichtung liegt vor. Die Kollektivgesellschaft haftete somit i.c. für den Schaden	0.5 0.5 0.5 0.25	
85	Die Gesellschafter haften grundsätzlich für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen . (Art. 568 Abs. 1 OR) <i>Entgegenstehende Verabredungen unter den Gesellschaftern sind gegenüber Dritten ohne Wirkung (Art. 568 Abs. 2 OR).</i>	0.5 0.5 ZP	
86	Der einzelne Gesellschafter darf jedoch erst persönlich belangt werden, wenn einer von den drei folgenden Voraussetzungen erfüllt ist (Art. 568 Abs. 3 OR): - Wenn der Gesellschafter selbst in Konkurs geraten ist - Wenn die Gesellschaft aufgelöst worden ist - Wenn der Gesellschafter erfolglos betrieben worden ist Im vorliegenden Fall ist Alan nicht selbst in Konkurs geraten, und die Gesellschaft ist weder aufgelöst noch erfolglos betrieben worden ist. <i>Die Fusion einer Kollektivgesellschaft ist der Auflösung nach Abs. 3 nicht gleichgestellt.</i> Jede Beschränkung der Haftung als Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft gilt nach der Fusion unverändert weiter .	0.5 0.5 0.5 ZP 0.5	
87	Da die Voraussetzungen von Art. 568 Abs. 3 OR i.c. (noch) nicht erfüllt sind, kann Alan für die ehemaligen Verbindlichkeit der Partnerschaft nicht oder zumindest erst dann belangt werden, sobald er selbst in Konkurs gerät oder die HAL GmbH aufgelöst oder erfolglos betrieben wird . Zurzeit ist Alan also nach Art. 26 Abs. 1 FusG i.V.m. Art. 567 Abs. 3 OR und Art. 568 Abs. 3 OR (noch) nicht passivlegitimiert.	0.5	
88	ii) Besondere Verjährungsvorschriften		
89	Im Fall der Weitergeltung einer persönlicher Haftung nach Art. 26 Abs. 1 FusG verjährt diese spätestens drei Jahre nach Eintritt der Rechtswirksamkeit der Fusion (Art. 26 Abs. 2 FusG)	0.5	
90	<i>Diese Begrenzung gilt nicht, soweit die Gesellschafter in der übernehmenden Gesellschaft auch persönlich haften (Art. 26 Abs. 2 FusG in fine). Dies liegt im Fall einer GmbH aber nicht vor.</i>	0.5 ZP	
91	Die Rechtswirksamkeit der Fusion tritt mit deren Eintragung ins Handelsregister ein (Art. 22 Abs. 1 FusG).	0.5	
92	Da die Fusion i.c. am 16. September 2012 eingetragen wurde, wäre ein allfälliger Anspruch gegen Alan in jedem Fall ab 17. September 2015 verjährt.	0.5	
93	b) Klage gegen Zack		
94	i) Passivlegitimation		
95	Zur Weitergeltung der Haftung eines Kollektivgesellschafters für die Verbindlichkeit der Gesellschaft aus unerlaubten Handlungen gelten die oben erwähnten Ausführungen zu Art. 26 Abs. 1 FusG i.V.m. Art. 567 Abs. 3 OR und Art. 568 Abs. 1 OR (Rz. 82-85) sinngemäss.	0.25	
96	Zack wurde aber erst nach Einrichtung des Serverraums in der Gesellschaft aufgenommen. Die Frage ist also, ob ein Kollektivgesellschaftler auch für Verbindlichkeiten der Kollektivgesellschaft haftet, die vor seinem Beitritt begründet	0.5	

	wurden. Dies ist nach Art. 569 Abs. 1 OR zu bejahen. <i>Entgegenstehende Verabredungen unter den Gesellschaftern sind gegenüber Dritten ohne Wirkung (Art. 569 Abs. 2 OR).</i>	0.5 ZP	
97	Die oben erwähnten Ausführungen zu den Einschränkungen nach Art. 568 Abs. 3 OR und deren Weitergeltung nach der Fusion (Rz. 86-87) gelten hier sinngemäss. Zurzeit ist Zack also nach Art. 26 Abs. 1 FusG i.V.m. Art. 567 Abs. 3 OR, Art. 569 Abs. 1 OR und Art. 568 Abs. 3 OR (noch) nicht passivlegitimiert.	0.25 0.25	
98	ii) Besondere Verjährungsvorschriften		
99	Es gelten die Ausführungen zu Art. 26 Abs. 2 FusG i.V.m. Art. 22 FusG (Rz. 89-92) sinngemäss. Ein allfälliger Anspruch gegen Zack wäre in jedem Fall ab 17. September 2015 verjährt.	0.25 0.25	
100	c) Klage gegen Xavier		
101	i) Passivlegitimation		
102	Zur Haftung eines Kollektivgesellschafters für die Verbindlichkeit der Gesellschaft aus unerlaubten Handlungen gelten die oben erwähnten Ausführungen zu Art. 567 Abs. 3 OR und Art. 568 Abs. 1 OR (Rz. 84-85) sinngemäss.	0.25	
103	Wichtig bei dem ausgeschiedenen Xavier ist ferner, dass er gemäss Art. 568 Abs. 3 OR grundsätzlich auch „nach seinem Ausscheiden“ haftet.	0.5	
104	Die oben erwähnten Ausführungen zu den Einschränkungen nach Art. 568 Abs. 3 OR (Rz. 86-87) gelten hier sinngemäss. Da i.c. die Voraussetzungen von Art. 568 Abs. 3 OR zurzeit nicht erfüllt sind, ist Xavier ebenfalls (noch) nicht passivlegitimiert.	0.25 0.25	
105	ii) Besondere Verjährungsvorschriften		
106	Forderungen gegen einen Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren nach der Veröffentlichung seines Ausscheidens (Art. 591 Abs. 1 OR) . Ein Anspruch gegen den im Mai 2008 ausgeschiedenen Xavier wäre demnach im Juni 2014 in jedem Fall bereits verjährt . Art. 591 Abs. 2 OR kommt hier nicht in Frage, da die Fälligkeit (bzw. die Verjährung) bereits mit dem schädigendem Verhalten eintritt.	0.5 0.25 0.5 ZP	
107	Im Übrigen würden die Ausführungen zu Art. 26 Abs. 2 FusG i.V.m. Art. 22 FusG (Rz. 89-92) grundsätzlich auch sinngemäss gelten, wobei die i.c. kürzeren Verjährungsfrist gemäss Art. 591 Abs. 1 OR die Verjährungsfrist nach Art. 26 Abs. 2 FusG vorgeht.	0.25 0.25	
108	Total Frage II	12 + 2.5 ZP	
109			
110	Total Teilaufgabe B	28 + 5.5 ZP	

111	Teilaufgabe C		
112	Alan möchte die HAL GmbH verlassen und dadurch eine allfällige Nachschusspflicht vermeiden können. Es ist also zu prüfen, inwiefern Alan seine Anteile veräussern , oder alternativ aus der GmbH austreten kann. Es müssen dann die Folgen seines Ausscheidens für die Nachschusspflicht geprüft werden.		
113	I. Übertragung der Stammanteile		
114	Alan kann seine Anteile an die GmbH dadurch veräussern, dass er sie nach Art. 785 OR an einen Dritten abtritt . <i>Keine der besonderen Erwerbsarten nach Art. 788 OR (Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung) kommen hier in Frage</i>	0.5 0.5 ZP	
115	Die Abtretung bedarf aber der Zustimmung der Geschäftsversammlung , wobei sie ohne Angabe von Gründen verweigert werden darf (Art. 786 Abs. 1 OR)	0.5	
116	Die Statuten können diese Übertragungsregel verschärfen oder erleichtern (Art. 786 Abs. 2 OR). Mangels abweichender Anhaltspunkte im Sachverhalt muss aber auf die	0.25	

	gesetzliche Regelung abgestellt werden.		
117	Die Zustimmung der Gesellschafterversammlung zur Abtretung von Stammanteile ist ein wichtiger Beschluss gemäss Art. 808b Abs. 1 Ziff. 4 OR und bedarf somit die Zweidrittelmehrheit der vertretenen Stimme sowie die absolute Mehrheit des gesamten stimmberechtigten Stammkapitals	0.5	
118	Fazit: Alan kann also seine Stammanteile nur soweit veräussern, als die Abtretung durch einen Beschluss der Gesellschafterversammlung mit dem qualifiziertem Quorum zugestimmt wird.	0.25	
119	II. Austritt aus wichtigem Grund		
120	Ausdrücklich vorbehalten ist das Recht zum Austritt aus wichtigem Grund, auch bei verweigerter Zustimmung der Gesellschafterversammlung (Art. 786 Abs. 3 OR).	0.5	
121	Nach Art. 822 Abs. 1 OR kann ein Gesellschafter aus wichtigem Grund beim Gericht auf Bewilligung des Austritts klagen	0.5	
122	Wird der Austritt bewilligt, so hat der ausscheidende Gesellschafter gegenüber der GmbH einen Anspruch auf eine Abfindung , die dem wirklichen Wert seiner Stammanteile entspricht (Art. 825 Abs. 1 OR). Diesen Wert kann vom Gericht bestimmt werden (Art. 789 Abs. 1 OR). Die Abfindung wird aber erst unter den Voraussetzungen von Art. 825a OR fällig,	0.5 0.25 0.25	
123	Das Vorliegen eines wichtigen Grundes setzt i.d.R. voraus, dass die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses unzumutbar ist. Entsprechende Anhaltspunkte sind aber im Sachverhalt nicht ersichtlich. <i>Auch möglich: Fortsetzung ist wegen der Verletzung von Art. 17 FusG unzumutbar.</i> Kein statutarischer Austrittsgrund nach Art. 822 Abs. 2 OR ist im Übrigen ersichtlich.	0.5 0.5 ZP 0.5	
124	Fazit: verweigert die Gesellschafterversammlung die Zustimmung der Abtretung, kann Alan auf Bewilligung des Austritts klagen, wobei die Klage am Fehlen eines wichtigen Grundes wahrscheinlich scheitern wird.	0.25	
125	III. Fortdauer der Nachschusspflicht in beiden Fällen		
126	Die Nachschusspflicht ist i.d.R. nicht mit einem bestimmten Gesellschafter , sondern mit einem bestimmten Stammanteil verbunden (vgl. Art. 795 Abs. 3 OR). Grundsätzlich geht also die Nachschusspflicht zum Späterwerber über .	0.5	
127	Nach Art. 795d OR gilt aber immerhin die Nachschusspflicht für den ausgeschiedenen Gesellschafter während dreier Jahre und solidarisch mit dem Späterwerber weiter . Dabei ist unerheblich , ob der Gesellschafter durch Austritt oder Abtretung ausgeschieden ist. Eingeschränkt wird diese Weitergeltung insoweit, als: - Die Nachschüsse erst beim Konkurs der GmbH eingefordert werden dürfen (Art. 795d Abs.2 OR), und - Die Nachschusspflicht entfällt, soweit der Späterwerber diese erfüllt. (Art. 795d Abs. 3 OR)	1 0.25 0.25	
128	Nachschusspflichtig wäre Alan also nach seinem Ausscheiden während dreier Jahre nur insofern, als die Voraussetzungen zur Einforderungen der Nachschüsse nach Art. 795a Abs. 2 OR erfüllt sind, die HAL GmbH in Konkurs gefallen ist, und der Späterwerber die Pflicht nicht nachkommt .	0.5	
129	Fazit: Gelingt es Alan, aus der GmbH auszuscheiden, so wird er bis auf den oben erwähnten Umständen von der statutarischen Nachschusspflicht grundsätzlich auch befreit.	0.25	
130			
131	Total Teilaufgabe C	8 + 1.5 ZP	
132	Gesamttotal Gesellschaftsrecht:	48 + 10.5 ZP	